TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 53, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2001

- SESSÃO EXTRAORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 12 DE DEZEMBRO DE 2001
PUBLICADA EM JANEIRO DE 2002

DECISÕES DE NºS 1.039 A 1.044

ATA Nº 53, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2001
(Sessão Extraordinária do Plenário)

Presidência do Ministro Humberto Guimarães Souto
Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin
Secretário-Geral das Sessões: Dr. Eugênio Lisboa Vilar de Melo
Secretária do Plenário: Dra. Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos

Com a presença dos Ministros Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler, do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Marcos Vinicios Vilaça), dos Auditores Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa, bem como do Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral, o Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto, declarou aberta a Sessão Extraordinária do Plenário, às quatorze horas e trinta minutos, havendo registrado a ausência do Ministro Marcos Vinicios Vilaça, por motivo de licença para tratamento de saúde (Regimento Interno, artigos 28 a 31, 35, 66, incisos I a V, e 94, incisos I e V, e 112, inciso I, **b**).

DISCUSSÃO E APROVAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno aprovou a Ata nº 51, da Sessão Ordinária realizada em 21 de novembro último, cujas cópias autenticadas haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigos 31, inciso I, 37, 38 e 66).

SEMINÁRIO SOBRE CONVÊNIOS FEDERAIS E RESPONSABILIDADE FISCAL

- Comunicação do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

"Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público

Gostaria de registrar que, na última sexta-feira, dia 30/11/2001, participei, como conferencista, do Seminário sobre Convênios Federais e Responsabilidade Fiscal, promovido pela Secex/RR, em parceria com a Associação dos Municípios de Roraima, com o Tribunal de Contas do Estado de Roraima, com a Gerência Regional em Roraima da Secretaria Federal de Controle, com a Fundação Nacional de Saúde em Roraima e com o Núcleo Regional de Roraima do Ministério da Saúde.

Esse Encontro contou com a participação de representantes de cada uma dessas Unidades.

Na exposição que fiz, discorri sobre *'A Ação fiscalizadora do TCU nos Estados e Municípios'*. Procurei enfocar o aspecto pedagógico e preventivo do controle, referindo-me ainda ao acompanhamento dos preceitos contidos na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e na Instrução Normativa STN nº 01/97, que tratam da aplicação de recursos federais descentralizados.

Abordei os principais procedimentos adotados pelo TCU em seus trabalhos de fiscalização e de acompanhamento da aplicação de recursos federais por parte das prefeituras municipais e dos governos estaduais, ressaltando o interesse do Tribunal em atuar preventivamente, de modo a garantir a boa e regular utilização desses recursos em benefício das comunidades locais.

Muito obrigado."

V FORUM JURÍDICO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

- Comunicação do Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.

"Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral

Tenho a satisfação de registrar perante este Plenário a exitosa realização do V Fórum Jurídico de Instituições Financeiras realizado nos salões do Blue Tree Park, em Brasília, nos dias 27 e 28 de novembro p.p.

Conforme se pode verificar do exame da programação, temas da maior importância foram tratados por eminentes homens públicos, professores e experts do mundo financeiro nacional.

'Palestra "O aprimoramento e o fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional" – Gabriel Jorge Ferreira – Presidente da Febraban.

Painel 'Aspectos Jurídicos da Intermediação Financeira' – José Romélio Brasil Ribeiro – Diretor-Executivo da ANEF, Isabel Pereira de Souza – Diretora de Crédito e Recuperação de Ativos da Caixa, Luiz Alberto Rosman – Advogado da Bulhões Pedreira, Bulhões Carvalho e Advogados Associados, Débora Inês Kram Baumöhl – Advogada da Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados.

Painel 'A transação Eletrônica no direito brasileiro e seus efeitos no contrato bancário ou financeiro' – Deosdete José Lorenção – Presidente do Banestes, José Levi Melo do Amaral Júnior – Assessor da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, Hugo Dantas Pereira – Diretor-Greal da Febraban, Áurea Farias Martins – Assessora-Jurídica Mater do Banco do Brasil, Mariestela Basso – Advogada da Tozinni, Freire, Teixeira e Silva Advogados.

Painel 'Reforma Tributária' – Jorge Eduardo Prada Levy – Presidente da ABBC, Lincoln Magalhães da Rocha – Ministro-Substituto do TCU, Marcos Cintra – Deputado Federal, Germano Rigotto – Deputado Federal, Cid Heráclito de Queiroz – Advogado da Cid Heráclito de Queiroz Consultoria Jurídica e Advocacia S/C, Raul dos Reis Velloso – Consultor-Econômico da ARD Consultores Associados S/C Ltda.

Painel 'A lavagem de dinheiro no contexto da globalização e do quadro político mundial' – Nelson Azevedo Jobim – Ministro do STF, William Baynard Meissner – Diretor-Executivo Jurídico e Chefe do Compliance-Brasil do Citibank S/A, José Carlos Dias – Advogado da Dias, Carvalho Filho e Furrier Advogado, Moacir Teixeira Júnior – Vice-Presidente Assistente do Bank Boston/Representante da AABI.

Painel 'A reestruturação do Sistema Financeiro Nacional' – Mário Ramos Ribeiro – Presidente do Banpará, Octávio de Barros – Diretor-Setorial de Economia da Febraban, Luiz Carlos Sturzenegger – Consultor-Jurídico da Sturzenegger Advogados, Marta Miltico Valente – Advogada da Pinheiro Neto Advogados.

Painel 'O Novo Sistema Financeiro Imobiliário' – Anésio Abdalla – Presidente da Abecip, Carlos Eduardo Sampaio Lofrano – Chefe do Denor do Bacen, Arthr M. Parkinson – Vice-Presidente de Mercados de Capitais do Secovi, Carlos Eduardo Duarte Felury – Consultor-Jurídico da Abecip.

Está de parabéns a Asbace-Associação Brasileira de Bancos Centrais e Estaduais ao colocar à discussão pública tema tão importante da Economia Política do país.

Entre tantos protagonistas da ação financeira que se desenvolve não só no mercado brasileiro como também no mercado mundial, os organizadores não relegaram ao oblívio a figura do órgão superior de controle estatal, o Tribunal de Contas. Antes lhe deram destaque convidando para participar do evento um de seus integrantes.

O painel a que ficamos vinculado tinha como objeto a Reforma Tributária e foi conduzido pelo Presidente da Associação Brasileira de Bancos Centrais, o Dr. Jorge Eduardo Prada Levy.

Dele participaram vários especialistas, entre os quais o deputado federal Germano Rigotto que analisou, como percuciência, o projeto de emenda constitucional que lhe coube relatar e cujas dificuldades relatou com grande dose de realismo.

Também o consultor econômico Raul dos Reis Velloso expôs as suas idéias em defesa da L.R.F., e o eminente advogado Cid Heráclito de Queiroz, expôs a sua experiência e vivência à frente da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

No que tange à nossa participação no conclave, lamentando que às Cortes de Contas do Brasil não tenha sido atribuída a missão constitucional de dar orientação legislativa nas hipóteses 'de lege

ferenda' como soi acontecer na Court de Comptes de Luxemburgo, optamos por ventilar o tema sob o prisma de nossa atuação cotidiana, produzindo uma reforma na gestão tributária 'de lege lata'.

Assim expusemos o nosso pensamento naquela ocasião.

Gostaria em primeiro lugar de agradecer à ASBACE e aos demais organizadores deste V FORUM JURÍDICO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS o convite para dele participar.

Estou certo de que minha presença entre os ilustres convidados se deve ao reconhecimento do importante papel do Tribunal de Contas da União e dos demais órgãos do Sistema Tribunais de Contas, na fiscalização de todo o sistema financeiro.

A necessidade de um organismo superior de controle das contas nacionais é atestada pela totalidade das nações desenvolvidas do planeta.

Seja por intermédio de um órgão individualizado como as Auditorias Gerais, também chamadas CONTRALORIAS GENERALES, de alguns países, seja por meio de um órgão colegiado como os TRIBUNAIS DE CONTAS, a necessidade desse serviço de controle se afirma cada vez mais.

TRIBUNAIS DE CONTAS

Exemplo dessa imprescindibilidade foi a mais ou menos recente criação de uma Corte de Contas na União Européia.

Como todos nós sabemos, a União Européia teve suas origens num acordo do carvão e do aço e com BENELUX – a união aduaneira de três países, a Bélgica, Holanda e Luxemburgo, processado nos anos 40.

Com o passar do tempo, formou-se um mercado comum de países europeus, a exemplo do que ocorre hoje com o MERCOSUL na América Meridional.

Esse Mercado Comum Europeu se transformou na Comunidade Econômica Européia, reunindo vários países (Tratado de Roma, 1957).

E finalmente nasceu a pujante União Européia que hoje reúne 15 países europeus dos mais desenvolvidos do mundo.

Pois bem, a União Européia iniciou sua atividade de megaestado nos moldes estruturais idealizados por Montesquieu com a sua divisão de poderes ou funções: a executiva, legislativa e a judiciária. Criaram-se então, a princípio, 4 órgãos: o Conselho Europeu de Chefes de Estado e Governo, a Comissão Européia, o Parlamento Europeu e um Tribunal de Justiça; isto ocorreu em 1957, com a Tratado de Roma. Entre eles se dividiram as funções clássicas do Estado, representadas pela bolsa, pela espada e pela balança.

Duas décadas se passaram e os 15 países componentes da União Européia, pelo tratado de Maastricht, sentiram a necessidade de criar mais 4 órgãos: um banco central europeu; um Comitê Regional; um Comitê Econômico e Social; e um Tribunal de Contas chamado a sua 'consciência financeira'.

O nosso painel tem como tema central a questão da REFORMA TRIBUTÁRIA e seis subitens:

Cada um desses assuntos exigiria algumas horas de atenção para um aprofundamento em sua problemática.

Como temos apenas 20 minutos para a nossa intervenção optamos por fazer um mosaico em que mostraremos a participação do T.C.U. no controle da gestão tributária, com ênfase no primeiro subitem.

Creio ser mais proveitoso para as pessoas que se inscreveram neste seminário analisar o real papel desempenhado e a desempenhar pelo órgão de controle superior da Nação.

Abster-me-ei de discutir não só a necessidade como a conveniência de uma reforma tributária; terei essa necessidade como um postulado.

Enquanto a reforma não vier vamos tratar 'hic et nunc', aqui e agora, do melhor desempenho das leis vigentes e por que não dizer de seu aperfeiçoamento.

Vamos pois levantar uma heterotese segundo a qual, já que não cabe ao T.C.U. reformar o Código Tributário, seja o T.C.U. um reformador do sistema tributário por meio de um controle eficiente da gestão tributária.

Daí formularmos a premissa da necessidade urgente de um aperfeiçoamento da gestão tributária.

Então trocaremos a reforma tributária que pode demorar anos e anos por uma realidade palpável: a reforma da gestão tributária.

SIMPLIFICAÇÃO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO E A RECEITA PÚBLICA

O correto funcionamento da sistemática da receita é extremamente benéfico, pois evita que parte da receita pública seja desviada de seu verdadeiro destinatário: o erário.

Por isso, uma legislação tributária deve ser bastante simplificada para que as malhas da burocracia e da opacidade não provoquem resultado perverso para o contribuinte.

Defender a lisura da receita deve ser pois um dos objetivos de qualquer Código Tributário que se venha a votar.

O Tribunal tem-se ocupado freqüentes vezes, seja por solicitação da Comissão de Finanças e Tributação das casas do Congresso, seja por moto próprio, da gestão das receitas tributárias, ora na busca da simplificação do processo de cobrança, ora na procura da economicidade e da eficiência.

Esse trabalho elaborado pelo Tribunal, na essência da função controle, aperfeiçoa e renova o sistema tributário.

Existe uma conscientização de que as normas impositivas criadoras da receita obedecem a uma tríplice fase: o lançamento, a arrecadação e o recolhimento aos cofres do Tesouro.

Assim, no que concerne ao lançamento a Corte de Contas tem-se preocupado com os casos de privatização em que o pagamento com títulos da dívida pública não dispensa a incidência do imposto sobre o ganho de capital.

Idêntica fiscalização se exerceu também sobre a Petrobrás pela prática do 'draw back', antes de agosto de 1991, de forma irregular trazendo prejuízos ao Erário.

No que concerne à C.P.M.F. a ação controladora da Corte de Contas se mostrou altamente reformadora.

A Auditoria na Secretaria da Receita Federal, no Banco do Brasil, CEF, Banco Regional de Brasília e Bradesco mostrou as fragilidades nos procedimentos de controle, apuração, retenção e recolhimento dos recursos da C.P.M.F.

Comprovou-se que não houve critério único para cálculo e retenção do imposto. Identificaram-se várias contas, em nível superior a 2.000, com isenção indevida do tributo.

O prazo de recolhimento da receita arrecadada ao tesouro também não era regular.

Houve ocorrências graves como: falta de conciliação bancária para acompanhar os prazos de repasse dos banco para os cofre da União; falta de fiscalização sobre as instituições financeiras na apuração, retenção e recolhimento de tributos, notadamente da I.O.F., imposto sobre operação financeira; falta de controle sobre os parcelamentos de débitos; etc...

A principal determinação emanada deste processo foi a de que o BACEN periodicamente realize a fiscalização nas contas contábeis 4.9.1.50.00-7 – Recebimento de Tributos Federais e 4.9.1.35.10-1 – Recebimento de Contribuições Previdenciárias Federais nos bancos particulares da rede arrecadadora de tributos federais de modo a garantir a correta contabilização destas receitas.

Também no que concerne às demais fases da receita, os aperfeiçoamentos que a ação controladora da Corte de Contas tem produzido se fazem sentir de maneira superlativa.

Atente-se para a Auditoria Operacional no SERPRO, Secretaria da Receita Federal, Banco Central, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, em que se apontou a fragilidade no controle exercido pela Receita Federal sobre a rede arrecadadora.

Até mesmo valores consideráveis de receitas públicas foram 'esquecidos' na contabilidade de um Banco Estrangeiro, arrecadador de tributos federais.

Em relação à economicidade da gestão fiscal, o Tribunal acenou para a impropriedade da Portaria do MEFP 604/92 que possibilita o acolhimento do DARF pela rede arrecadadora, de valor tão ínfimo que torna a cobrança mais dispendiosa que o recolhimento. Esse tipo de procedimento administrativo atenta contra o princípio da economicidade que deve permear todo o sistema.

Outro elemento que faz parte da simplificação do sistema é o relativo à carga tributária.

A propósito dessa ocorrência, muito se tem escrito não só na literatura financeira como na jurisprudência da Corte de Contas.

No processo TC-023.267/1994-1 que gerou a decisão 275/95, o Tribunal produziu uma inspeção para levantamento do quantum da carga tributária brasileira e verificou que, no exercício

de 1984, houve uma significativa elevação dessa carga que passou da média histórica de 25,1% do PIB, no período de 1988-1993, para 29,4%.

Apenas quanto às receitas administradas pela Secretaria da Receita Federal, observa-se que passaram de 9,41% do PIB, em 1985, para 14,50%, em 1999, o que representou um aumento de 54% neste período e de 10,77% só do ano de 1998 para o ano de 1999.

Os principais fatores foram a elevação da alíquota do I.R., o julgamento pela constitucionalidade da COFINS pelo S.T.F., aumento da arrecadação do I.C.M.S., e a entrada em vigor do então I.P.M.F.

Se atentarmos pra as estatísticas (vide quadro da Consulex) veremos que a carga tributária está fixada entre 3 (três) parâmetros: 1º) países desenvolvidos: a média da carga tributária é de 32%; 2º) países de renda média. Situa-se entre 20 e 30%: e 3º) países de renda per capita baixa: 14%. Os países da América Latina teriam a carga tributária de 18%.

A conclusão do T.C.U. é de que a carga tributária no Brasil é considerada alta por dois motivos: primeiro, porque o número de contribuintes é reduzido, pois muitos escapam da tributação e os trabalhadores são os mais sacrificados nesta carga, especialmente os servidores públicos.

Como exemplo, e ainda referindo-me às receitas administradas pela Secretaria da Receita Federal, o imposto de renda retido na fonte, em 1999, acrescido do imposto de renda pessoa física, pago na declaração de ajuste anual do mesmo ano, representou 26,48% do total, isto é, mais de um quarto das receitas administradas pela SRF é proveniente da tributação dos salários dos trabalhadores do setor privado e dos servidores públicos.

Salientou-se ainda que a excessiva carga tributária induz à sonegação. Segundo, porque a contraprestação de serviços ao contribuinte nos países desenvolvidos é plenamente satisfatória não gerando dívida social como nos países menos desenvolvidos ou em desenvolvimento.

Outro fator que complica a arrecadação dos tributos, prejudicando assim a buscada simplificação, são os obstáculos que se opõem à ação controladora da Corte de Contas.

Muitos órgãos se mostram resistentes em facilitar o acesso dos analistas às suas contas sob os mais diversos argumentos.

Essas dificuldades, a princípio, eram de toda ordem.

Até mesmo entre os membros do executivo se notava essa hostilidade ao controle que procurava afastar a competência do controle externo.

Foi o que ocorreu com o malfadado Decreto-lei nº 1.805, de 1/10/80, que retirou do TCU a competência em matéria de Fundo de Participação dos Estados e Municípios que, felizmente, veio a ser restaurada pela Lei 7.675, de 4/10/88.

Assim, o TC-000.651/1996-6 que gerou a decisão 367/96, mostrou a impotência da Corte de Contas para controlar tão importante setor das receitas dos mais de 5.000 municípios brasileiros.

Essa mesma cultura revelou-se no seio dos conselhos das profissões liberais em que a direção daqueles órgãos se insurgia contra o controle e a Suprema Corte do país mostrou que a Corte de Contas tem poderes até mesmo para afastar os maus dirigentes.

Idiossincrasia também foi revelada no caso do TC-015.365/1994-8 que produziu a decisão 675/95. Tratava-se de caso em que se apurava a sistemática da cobrança de custas judiciais na Justiça Federal.

Houve objeções e obstáculos opostos por um dos juízes administradores do Fórum que negava a competência do T.C.U. para a prática do controle, apesar do explícito artigo da lei 8.443/92.

NECESSIDADE DE QUEBRA DO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO

Esse é realmente um tema de máxima importância e diz respeito à própria existência dos tribunais de contas. Refiro-me às dificuldades e barreiras que se antepõem à ação fiscalizadora da Corte.

O acesso aos assentamentos fiscais dos órgãos e pessoas auditadas é uma necessidade de primeira ordem para que se possa produzir um trabalho eficiente e que realmente esclareça em definitivo certas situações subjetivas.

O futuro Código Tributário Nacional não pode deixar de explicitamente legislar sobre esse tema, sob pena de ficarem os órgãos de controle desaparelhados par levar a termo a sua missão fiscalizadora e moralizadora.

DEVEDORES QUE NUNCA PAGAM

Outro aspecto importante que não pode ser relegado ao oblívio é o referente aos créditos tributários da previdência social.

É sabido que diversas empresas e pessoas físicas devem quantias volumosas ao INSS provenientes às vezes até de arrecadação recolhida dos empregados.

Tal procedimento, por parte dos retentores dos tributos, constitui crime capitulado em lei e pode acarretar a prisão imediata a título de configuração de depositário infiel.

O novo Código Tributário deveria tornar obrigatória a entrega a escritórios de advocacia dessa cobrança.

Como é sabido, o Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) vem demonstrando fragilidade, pois algumas das empresas que recorreram a esse programa não estão pagando as contribuições correntes ao INSS. A imprensa informa que cerca de 58 mil das 128 mil empresas devem 1,5 bilhão à Previdência Social.

CONCLUSÃO

Sinto que meu tempo de exposição chegou ao fim.

Resta-me então concluir minha intervenção neste painel.

Retorno ao silogismo inicial e afirmo como premissa maior que há necessidade de uma reforma tributária.

Mas, que na falta dessa, cumpre levar como heterotese a experiência na corte de controle para dentro do futuro Código Tributário, a fim de que os mecanismos de lançamento, arrecadação e recolhimento tenham o máximo de eficiência e de transparência.

Estaremos assim trabalhando em prol de uma gestão tributária com qualidade, eficiência, economia e satisfação ao contribuinte que passará a ver o tributo como uma forma de obter serviços estatais satisfatórios, como ocorre em países de primeiro mundo.

Obrigado pela atenção dispensada.

Solicito que cópia desta comunicação seja enviada às seguintes pessoas: Geraldo Gardenali, Presidente da ASBACE/ATP S.A.; Gabriel Jorge Ferreira, Presidente da Febraban; Jorge Eduardo Prada Levy, Presidente da ABBC; Luiz Francisco Monteiro de Barros Neto, Diretor de Serviços Financeiros da Caixa; Germano Rigotto, Deputado Federal, Cid Heráclito de Queiroz, Advogado da Cida Heráclito de Queiroz Consultoria Jurídica e Advocacia S/C; Raul dos Reis Velloso, Consultor-Econômico da ARD Consultores Associados S/C Ltda; Anésio Abdalla, Presidente da ABECIP; Arthur M. Parkinson, Vice-Presidente de Mercados de Capitais do SECOVI; e ao Deputado Federal Marcos Cintra."

SEMINÁRIO GESTÃO DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS

- Comunicação do Auditor Marcos Bemquerer Costa

"Sr. Presidente,

Srs. Ministros,

Sr. Procurador-Geral

Gostaria de registrar que, a convite da Secex/TO, proferi, no dia 30 de novembro último, palestra de abertura no seminário 'Gestão de Recursos Públicos Federais', o qual foi promovido pela referida Secretaria de Controle Externo e direcionado a gestores municipais, estaduais e federais, no Estado do Tocantins, bem como a vereadores, deputados e agentes públicos que atuem em áreas relacionadas ao tema, nas três esferas de governo.

Na oportunidade, abordei o tema 'Princípios Gerais da Gestão de Recursos Públicos'. O evento contou, ainda, com palestras da Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sra. Raquel Medeiros Sales de Almeida ('Alguns aspectos relevantes das Leis de Responsabilidade Fiscal e de Crimes Fiscais'), do Superintendente de Negócios da Caixa Econômica Federal, Sr. Mário Fernando de Mello ('Contrato de Repasse com a Caixa') e do Secretário da Secex/TO, Sr. Dion Carvalho Gomes de Sá ('Transferência de Recursos Federais').

Explanei para os participantes do evento a respeito dos princípios basilares da Administração Pública, insculpidos no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, bem assim acerca da obrigatoriedade

da realização de licitação e do dever de prestar contas, ressalvando, outrossim, as conseqüências advindas do descumprimento de tais princípios, nas esferas administrativa, civil e penal.

Durante o evento, os palestrantes e participantes elogiaram a iniciativa do Secretário da Secex/TO e ressaltaram a qualidade dos assuntos abordados, assim como a importância da realização de novos seminários.

Por fim, Sr. Presidente, desejo cumprimenta-lo por ter inserido nas diretrizes do Tribunal a realização de encontros semelhantes em todos os Estados da Federação, o que decerto representa valioso auxílio aos gestores de recursos públicos a desincumbirem-se da árdua tarefa que lhes é atribuída.

Muito obrigado."

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o artigo 2º da Resolução nº 064/96, o Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto, realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

SORTEIO DE PROCESSO AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-650.280/1988-1
Interessado: Suely Silva, Sonia Maria da Silva
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

SORTEIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO
AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-007.343/2001-4
Interessado: Alexandre Barreto de Souza
Motivo do Sorteio: Impedimento ou Suspeição – art. 49 do R.I.
Classificação: Outros Assuntos
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-775.090/1997-2
Interessado: TELEAMPA – Telecomunicações do Amapá
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-929.220/1998-6
Interessado: CISET – Ministério da Cultura
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-550.141/1998-7
Interessado: Diretoria Regional da ECT no Paraná – DR/PR
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-249.007/1995-9

Interessado: Prefeitura Municipal de Presidente Figueiredo
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-399.117/1993-8
Interessado: Secretaria de Administração Geral - MS
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-015.254/1999-2
Interessado: Prefeitura Municipal de Santa Luz - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-007.628/1999-4
Interessado: SENAR - Administração Regional no Estado do Rio Grande do Sul – CISET - MT
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-007.972/1996-2
Interessado: Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Deliberação em relação)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de nº 46, organizada em 28 de novembro último, havendo o Tribunal Pleno proferido as Decisões de nºs 1.006 a 1.035 e aprovado os Acórdãos de nºs 299 a 300, que se inserem no Anexo I a esta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatórios, Votos e Propostas de Decisão, bem como de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 19, 20, 31, inciso VI, 42 a 46, 66, incisos VI a VIII, 77, §§ 1º a 7º e 9º, 80, incisos V e VI, 84 a 87 e 89):

a) Procs. nºs 399.054/1990-1, 018.225/1993-4, 575.499/1998-2, 005.494/2000-1, 003.577/2001-5, 005.125/2001-6, 005.126/2001-3 e 014.983/2001-2, relatados pelo Ministro Iram Saraiva;

b) Procs. nºs 450.227/1998-7, 000.595/2000-1 e 009.690/2000-1, relatado pelo Ministro Valmir Campelo;

c) Procs. nºs 005.289/1999-8, 008.016/1999-2 e 011.433/1999-0, relatados pelo Ministro Adylson Motta;

d) Proc. nº 349.046/1992-1, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues;

e) Proc. nº 325.136/1998-0, 004.375/2001-4 e 012.291/2001-7 (com o Apenso nº 015.033/2001-6), relatado pelo Ministro Guilherme Palmeira;

f) Procs. nºs 018.759/1995-5, 001.367/2000-0, 004.493/2000-0, 015.528/2000-5 e 001.587/2001-2, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;

g) Procs. nºs 015.512/1999-1, 003.223/2001-8 e 010.213/2001-1, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;

h) Procs. nºs 375.450/1997-1, 000.525/1999-5 e 002.161/2001-9, relatados pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; e

i) Procs. nºs 926.911/1998-8 (com os Apensos nºs 008.846/2000-0 e 008.468/2000-5), 005.191/2000-3 e 007.132/2001-0, relatados pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

PEDIDOS DE VISTA

Foi adiada a discussão e votação do processo nº 011.267/2001-7, em face de pedido de vista formulado pelo Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado (art. 50 do Regimento Interno), antes de iniciada a leitura do relatório pelo Ministro Iram Saraiva, Relator do processo.

Foi, ainda, adiada a discussão e votação do processo nº 002.666/1998-7, em face de novo pedido de vista formulado pelo Ministro Ubiratan Aguiar (art. 50 do Regimento Interno), antes de iniciada a leitura do relatório pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, Relator do processo.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Durante a apreciação do processo nº 008.016/1999-2, referente ao Pedido de Reexame interposto pela Fundação Cristiano Varella, contra a Decisão nº 746/2000-Plenário, proferida na Sessão de 13.09.2000, em processo de Solicitação de Inspeção solicitada pelo Congresso Nacional, de relatoria do Ministro Adylson Motta, produziu sustentação oral, o Dr. José Alberto Albeny Gallo em nome da Fundação Cristiano Varella.

O representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se, oralmente no referido processo.

Ao dar a palavra ao Ministro Valmir Campelo para relatar o processo nº 450.227/1998-7, o Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto, informou ao Plenário que o Dr. Walter Costa Porto requereu e teve deferido seu pedido para promover sustentação oral. E, que devidamente notificado, por meio da publicação da Pauta no Boletim do Tribunal de Contas da União de 28 de novembro corrente, manifestou sua desistência perante a Secretaria-Geral das Sessões.

Ao dar a palavra ao Ministro Iram Saraiva para relatar o processo nº 018.225/1993-4 (com o Anexo nº 010.012/1995-8), o Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto, informou ao Plenário que o Dr. Geraldo de Oliveira Santos Neves requereu e teve deferido seu pedido para promover sustentação oral. E, que devidamente notificado, por meio da publicação da Pauta no Boletim do Tribunal de Contas da União de 28 de novembro corrente, não compareceu para fazer a referida sustentação.

PROCESSO TC-005.289/1999-8

Quando do julgamento do processo nº 005.289/1999-8, de relatoria do Ministro Adylson Motta, que trata do pedido de reexame interposto contra a Decisão Plenária nº 178/2001, de 04.04.2001, Ata nº 12/2001, proferida por este Tribunal em processo de auditoria realizada nos órgãos do Ministério das Relações Exteriores, com o objetivo de avaliar os projetos de cooperação técnica internacional firmados com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, o Ministro Guilherme Palmeira assim se manifestou:

"Embora não discorde do prazo concedido, observo que não há disparidade de tratamento entre as duas situações, conforme consignado pelo nobre Relator.

O prazo de 120 dias, constante do item 8.3 da deliberação recorrida, foi concedido para que o Ministério das Relações Exteriores – MRE promovesse a reavaliação dos projetos em execução no âmbito do Ministério (em especial 6 deles), adotando as medidas necessárias à fiscalização, ou à absorção por órgãos de sua estrutura, das atividades que não mais envolvessem ações de cooperação técnica internacional.

Por sua vez, o item 8.4 tão-somente determinou ao MRE, no tocante aos acordo ou projetos de cooperação internacional, que observasse com rigor disposições da Lei nº 8.666/93 (Estatuto de Licitações) por ocasião das aquisições de bens ou serviços associados à execução de projetos de cooperação custeados com recursos próprios nacionais, ainda que tais recursos se encontrem sob a administração de agente externo."

PROCESSO EXCLUÍDO DE PAUTA

A requerimento do Relator, Ministro Iram Saraiva, foi excluído da Pauta nº 46/2001 citada, nos termos do artigo 78 do Regimento Interno, o processo nº 007.766/1999-8.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo II, ante o disposto no parágrafo único do artigo 66 do Regimento Interno, as Decisões nºs 1.039 a 1.044 acompanhadas dos correspondentes Relatórios, Votos e Proposta de Decisão em que se fundamentaram, adotadas nos processos nºs 017.102/2000-6, 928.841/1998-7, 014.063/2000-2, 015.420/2000-1, 001.321/2001-0 e 013.631/1997-7, respectivamente, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

ENCERRAMENTO

O Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto – ao convocar Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir – deu por encerrada às dezessete horas e vinte minutos, a Sessão Extraordinária, e, para constar eu, Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos, Secretária do Plenário, lavrei e subscrevi a presente Ata que, depois de aprovada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS
Secretária do Plenário

Aprovada em 12 de dezembro de 2001.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 53, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2001
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios, Votos e Propostas de Decisão, emitidos pelos respectivos Relatores, bem como Decisões de nºs 1.006 a 1.035, proferidas pelo Tribunal Pleno em 04 de dezembro de 2001, e os Acórdãos nºs 299 e 300, aprovados nesta data, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 19, 20, 31, inciso VI, 42 a 46, 66, incisos VI a VIII, 77, §§ 1º a 7º e 9º, 80, incisos V e VI, 84 a 86).

GRUPO I - CLASSE I - Plenário
TC-399.054/1990-1 (c/ 3 volumes)
Natureza: Recurso de Revisão
Unidade: Prefeitura Municipal de Rio Preto - MG
Interessado: José Geraldo Duque

Ementa: Recurso de revisão interposto contra deliberação da 2ª Câmara adotada na sessão de 15/2/1996, que deu quitação ao responsável, ante o recolhimento total do

débito a ele imputado, mantendo a irregularidade das contas (Relação nº 9/96, Ata nº 5/96). Inexistência de pressupostos de admissibilidade. Não conhecimento. Ciência ao interessado

Adoto como parte do relatório a instrução elaborada por analista no âmbito da Serur (fls. 20/22 do Volume 3):

"Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. José Geraldo Duque, ex-prefeito do município em epígrafe, contra a decisão inserta na Sessão de 15/02/1996-2ª Câmara, Relação nº 09/96, Ata n° 05/96 (fls. 87 do Vol. Principal), proferido em Processo de Tomada de Contas Especial, instaurado em decorrência da omissão no dever de prestar contas do auxílio concedido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, em 09/09/88, por meio da Nota Financeira nº 06513-4 (fls. 13 do Vol. Principal), no valor de Cz$ 1.707.150,00 (um milhão, setecentos e sete mil, cento e cinqüenta cruzados), objetivando a construção de uma unidade escolar, conforme o parecer técnico de fls. 09 do Vol. Principal.

HISTÓRICO

2.Devidamente citado, o aludido ex-prefeito não apresentou alegações de defesa nem recolheu o débito, o que acarretou a prolação do Acórdão nº 756/94-TCU-2ª Câmara, Sessão de 03/11/94, Ata nº 39/94 (fls. 71 do Vol. Principal), no qual o responsável teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito no valor do montante total transferido, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "a", 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92.

3.Em 11/04/95, foi protocolado neste Tribunal ofício do Sr. José Geraldo Duque dando conta do efetivo pagamento do valor total do débito que lhe foi imputado, fazendo-se acompanhar do comprovante de recolhimento dos recursos aos cofres do FNDE (fls. 83/84 do Vol. Principal). Por esse motivo, foi proferido o acórdão ora atacado, onde, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 169, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, foi dada quitação ao responsável, mantendo o julgamento pela irregularidade das contas.

4.Irresignado com o teor deste acórdão, o responsável, por meio de seu procurador devidamente constituído (fls. 04 do Vol. I), encaminhou o documento de fls. 01/02, acompanhado das peças de fls. 03/09, ambos do Vol. I, o qual foi conhecido como Recurso de Reconsideração, com fulcro nos arts. 32 e 33, da Lei nº 8.443/92, sendo-lhe, no mérito, negado provimento e mantido, por conseguinte, todos os termos do *decisum* recorrido (Acórdão nº 195/2001-TCU-2ª Câmara, Sessão de 05/04/2001, Ata n° 12/2001 - fls. 30/31 do Vol. I).

5.Insatisfeito com a sua situação perante esta Corte de Contas, o ex-prefeito, por intermédio de procurador já constituído nos autos, interpôs os Embargos de Declaração de fls. 01/02 do Vol. II, os quais foram conhecidos e não providos por meio Acórdão n° 391/2001-TCU-2ª Câmara, Sessão de 10/07/2001, Ata nº 24/2001 (fls. 07 do Vol. II), ante a inexistência da contradição alegada pelo responsável, uma vez que os trechos por ele indicados não constavam do Acórdão nº 195/2001-TCU-2ª Câmara, e dos Relatório e Voto correspondentes.

6.Ainda descontente, o aludido gestor, representado nos autos pelo mesmo procurador já devidamente constituído, enviou o expediente recursal de fls. 01/02, acompanhado das peças de fls. 04/18, todos do Vol. III, por meio do qual requer, haja vista a existência de documentos novos, *"(...) decisão favorável ao recurso, dando-lhe provimento, com a correção de todo ou qualquer erro ou engano apurado."* (fls. 01 do Vol. III).

ADMISSIBILIDADE

7.Com base no art. 33, inciso I da Resolução TCU nº 140/2000, esta Secretaria desincumbiu-se do exame de admissibilidade da presente peça recursal.

8.Muito embora o recorrente não tenha manifestado expressamente de qual julgamento requer a revisão, ele exprimiu o desejo de modificar a situação de irregularidade das presentes contas, a qual foi exarada na decisão ínsita na Sessão de 15/02/1996-2ª Câmara, Relação nº 09/96, Ata nº 05/96, solicitando, para tanto, a correção de todo ou qualquer erro ou engano apurado.

9.Nesse sentido, a análise da tempestividade resta prejudicada, uma vez que não é possível atestar o dia da efetiva ciência, pelo ex-prefeito, do referido acórdão que lhe deu quitação e manteve a irregularidade de suas contas. Em se tratando de publicação das decisões do Tribunal mediante Relação, como ocorre no caso *sub examine* (fls. 89 do Vol. Principal), não há como se precisar a

data da efetiva ciência, pelo recorrente, do inteiro teor do *decisum* prolatado, ficando, portanto, prejudicada a questão alusiva à tempestividade recursal.

10.O recorrente apresentou sua peça com fundamento nos arts. 32, inciso III e parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, e 231 do Regimento Interno/TCU. Em tendo invocado a existência de*"(...) documentos novos que suprem a insuficiência documental daqueles já constantes do processo(...)"* (fls. 01 do Vol. III), há de se analisar a possibilidade de se conhecer o presente expediente recursal com fulcro no art. 35, inciso III, daquele diploma legal.

10.1Inicialmente, entende-se oportuno trazer a termo a definição de documento novo. De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, in 'Comentários ao Código de Processo Civil', vol. V: arts. 476 a 565. Págs. 160/161. 3. Ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 1978, *"Por documento novo não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento 'cuja existência' a parte ignorava é, obviamente, documento que existia; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia (...)"* **ipsis litteris**. Nessa linha de entendimento, em face da alegação do recorrente de que as notas fiscais então anexadas neste recurso estavam *"(...) enclausuradas em um envelope esquecido nos escaninhos na Prefeitura(...)"* **verbis** (fls. 01 do Vol. III), é de se concluir que tais peças documentais podem ser consideradas documentos novos.

10.2Prosseguindo o feito, mostra-se necessária a verificação do atendimento do segundo pressuposto para o conhecimento do presente expediente recursal com base no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, qual seja, a eficácia dos documentos fiscais de fls. 04/18 sobre a prova produzida. Nesse compasso, compulsando o extrato bancário anexado às fls. 05 do Vol. III, verifica-se que os recursos financeiros em apreço foram creditados na conta específica da avença em 16/09/88. As notas fiscais de fls. 13/16 do Vol. III, com as quais o recorrente pretende justificar parte da aplicação dos aludidos valores públicos, dizem respeito a dispêndios realizados em data anterior a do repasse dos valores públicos em comento, o que, por inferência lógica, permite a intelecção de que tais gastos não foram custeados pelo mencionado numerário transferido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE. A data de emissão das notas fiscais de fls. 08/11 do Vol. I corresponde a períodos não contemplados nos extratos bancários anexados nestes autos (fls. 51 do Vol. Principal e 05 do Vol. III), o que impossibilita a associação dos referidos dispêndios com os recursos federais em tela. Por fim, os documentos fiscais de fls. 12 e 17/18, do Vol. III, ainda que emitidos setembro de 1988, trazem valores incompatíveis com os diversos cheques sacados da conta bancária nesse mês, conforme atesta os retrocitados extratos bancários.

10.3Dessa maneira, tendo em vista as inconsistências verificadas entre algumas das notas fiscais e o extrato da conta bancária, na qual foram depositados os recursos federais em apreço, e, ainda, a impossibilidade de se estabelecer um vínculo entre os demais dispêndios aduzidos na documentação em comento e o auxílio concedido pelo FNDE, não resta configurada a eficácia sobre a prova produzida dos documentos novos anexados nos presentes autos pelo recorrente. Permanece, outrossim, não comprovada a boa e regular utilização dos valores públicos em tela.

10.4Mostra-se oportuno ressaltar que o recorrente não reputa a ocorrência de erro de cálculo nas contas nem a falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida. Diante dos fatos, uma vez que os documentos novos ora encaminhados não se revestem de eficácia sobre a prova produzida, consoante a análise proferida no item 10.3 retro, entendo que o expediente recursal em apreço não merece ser conhecido como recurso de revisão, haja vista o não atendimento do prefalado inciso III do art. 35 da Lei nº 8.443/92, e, ainda, dos demais pressupostos de admissibilidade para essa modalidade recursal, ínsitos nos outros incisos deste dispositivo.

CONCLUSÃO

11.Pelo acima exposto, submetemos os autos a consideração superior, propondo:

I – encaminhar os autos à Secretaria-Geral das Sessões, para inclusão em sorteio de novo Relator, nos termos do inc. I do art. 33 da Resolução TCU nº 140/2000 c/c o inc. III do art. 36 da Resolução TCU nº 136/2000;

II – não seja conhecido o presente recurso de revisão, em face do não-atendimento dos requisitos específicos dos incisos I, II e III, do art. 35, da Lei 8.443/92;

III– seja o recorrente comunicado da Decisão que vier a ser proferida por esta Corte."

2.O Diretor da 2ª DT manifesta-se de acordo com as conclusões da instrução, ressaltando que os documentos oferecidos pelo recorrente (fls. 4/18), ainda que tidos como novos, não têm qualquer eficácia sobre a prova produzida. Ademais, a documentação acostada aos autos a título de prestação de contas conflitam com sua declaração, em depoimento prestado na CPI constituída pela Câmara Municipal de Rio Preto/MG, no sentido de ter utilizado os recursos em apreço em finalidade diversa daquela constante do Plano de Aplicação (f. 56 do Volume Principal).

3.O titular da unidade posiciona-se de acordo com o não conhecimento do recurso em tela, por não preencher os requisitos estabelecidos no art. 35 da Lei nº 8.443/92 (f. 24 do Volume 3).

4.O Ministério Público manifesta a sua anuência à proposta da Serur (f. 25 do Volume 3).

É o relatório.

VOTO

Consoante exposto no relatório precedente, o recurso de revisão em exame não preenche os requisitos de admissibilidade previstos à espécie nos incisos do art. 35 da Lei nº 8.443/92, quais sejam: erro de cálculo nas contas, falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida, e superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida. Dessa forma, penso que o recurso interposto pelo ex-prefeito não deva ser conhecido.

2.Mesmo que a ausência de requisitos para o seu conhecimento fosse relevada, a percuciente análise de mérito efetuada pela Secretaria de Recursos demonstra que as razões do recorrente são insuficientes para alterar o mérito das presentes contas.

3.Assim, acolho os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1006/2001-TCU-Plenário

1. Processo nº TC-399.054/1990-1 (c/ 3 volumes)
2. Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão
3. Interessado: José Geraldo Duque
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Rio Preto - MG
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha
7. Unidade Técnica: Serur
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. não conhecer do presente recurso de revisão, por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/92;

8.2. dar ciência dessa deliberação ao interessado mencionado no item 3 precedente.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC – 450.227/1998-7 (c/ 1 volume)
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Administração das Hidrovias da Amazônia Oriental (Ahimor)
Interessado: Antônio Alberto Pequeno de Barros - Superintendente da Ahimor
Ementa: Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Antônio Alberto Pequeno de Barros contra a Decisão n.º 37/2000-TCU-Plenário. Conhecer do Pedido de Reexame para, no mérito, negar-lhe provimento. Ciência da Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao interessado, ao Procurador da República no Estado do Pará e ao Diretor Presidente da Companhia Docas do Pará.

Cuidam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Antônio Alberto Pequeno de Barros contra a Decisão nº 37/2000-TCU-Plenário, adotada em decorrência de Representação do Sr. Ubiratan Cazetta, Procurador da República no Estado do Pará, da existência de irregularidades na Concorrência nº 01/Setran/CDP/Ahimor/98, destinada à execução dos serviços de engenharia para a construção do canal de interligação dos rios Atuá e Anajás, obra integrante do projeto denominado Hidrovia do Marajó.

2. Para melhor esclarecimento da matéria, adoto como parte do Relatório os seguintes trechos da bem lançada instrução da SERUR de fls. 140 a 147 do volume 1:

"**HISTÓRICO**

2. O Tribunal Pleno, ao apreciar o processo que versa sobre representação formulada pelo Sr. Ubiratan Cazetta, Procurador Regional dos Direitos do Cidadão no Estado do Pará, proferiu a Decisão nº 37/2000 (fl. 191 do vol. principal), na qual decidiu:

I. fixar, com fundamento no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92 e com o art. 195 do Regimento Interno, o prazo de 15 (quinze) dias, para que o Presidente da Companhia Docas do Estado do Pará – CDP e o Superintendente da Administração das Hidrovias da Amazônia Oriental – Ahimor adotem as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/93, relativamente ao Edital da Concorrência nº 01/Setran/CDP/Ahimor/98, implicando tais medidas na anulação do contrato firmado em 29/6/1998 com a firma Consbras S/A Construtora e Pavimentadora, em razão de ter sido inobservado o subitem 15.13 do citado edital;

II. determinar ao Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado do Pará – CDP e ao Superintendente da Administração das Hidrovias da Amazônia Oriental – Ahimor que:

a) observem o ordenamento jurídico que dispõe sobre o licenciamento de atividades que causem impacto ao meio ambiente;

b) contemplem, nos projetos básicos e executivos, as exigências de repercussão ambiental, conforme preceitua o art. 12, inciso VII, da Lei nº 8.666/93;

c) observem que o estudo prévio de impacto ambiental, previsto no inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, visa a garantir que o empreendimento a ser executado esteja adequado às medidas de repercussão ambiental propostas antes de qualquer outra providência;

d) encomendem os estudos de impacto ambiental antes da definição final do projeto sob o ponto de vista técnico, de modo a não prejudicar ou mesmo impedir o estudo das alternativas, evitando que as avaliações de impacto sejam elaboradas em caráter de urgência.

3. Irresignado com a decisão supra, o Sr. Antônio Alberto Pequeno de Barros, Superintendente da Ahimor, interpôs Pedido de Reexame, de fls. 3/5 e 23/24 do vol. 1, o qual foi analisado, de forma apropriada, por esta Unidade Técnica, conforme instrução de fls. 25/33 do vol. 1, na qual foi proposto, com anuência dos Srs. Diretor e Secretário (fls. 33/34 do vol. 1), o

improvimento do presente recurso.

4. Cumpre consignar que o Ministério Público junto ao TCU, por meio do parecer de fls. 35/36 do vol. 1, manifestou-se de acordo com a proposta alvitrada por esta Serur, acrescentando, apenas, que seja a decisão que vier a ser prolatada encaminhada também à Companhia Docas do Pará, acompanhada de comunicação alertando que, em razão do princípio da independência das instâncias, a decisão proferida pelo Tribunal, dentro dos limites da competência que lhe foi atribuída pela Constituição Federal, tem eficácia plena, e que seu descumprimento acarreta a aplicação das sanções previstas em lei.

5. Registre-se que, mediante expediente de fl. 37 do vol. 1, o recorrente, por intermédio de seus advogados, solicita a sustentação oral quando do julgamento do presente recurso.

6. Por meio do despacho de fl. 39 do vol. 1, o Exmº Ministro-Relator Valmir Campelo, tendo em vista o teor do presente Pedido de Reexame, e considerando o fato de que o cancelamento da licitação, desde logo, poderá acarretar prejuízo ao Erário em decorrência das despesas já realizadas com o processo (R$ 1.400.000,00 – fl. 180 do vol. principal), determinou diligência para que, no prazo de 30 dias, o Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado do Pará - CDP e o Superintendente da Administração das Hidrovias da Amazônia Oriental - Ahimor:

I. apresentem:

a) a licença definitiva de que trata o item 15.13 do Edital da Concorrência nº 01/Setran/CDP/Ahimor/98;

b) documento expedido pela Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente - DMA/Sectam, atestando que todas as condições estabelecidas na Licença Prévia nº 019/98, de 7 de agosto de 1998, e na Licença de Instalação nº 79/99, de 3 de setembro de 1999, foram cumpridas;

II. manifestem-se, de modo conclusivo, sobre a forma mais adequada de realizar a obra de dragagem do canal e outras adicionais sem aditivar o Contrato que possa vir a ser assinado com a Consbras, visto que, segundo o que foi apurado pela instrução dos autos, adicionar a um Contrato de R$ 7.825.023,81 (proposta vencedora) o valor de R$ 4.584.178,79 corresponde a acrescê-lo de 58,6%, o que ultrapassa o limite de 25% determinado pelo § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

7. Em atendimento à diligência, o Sr. Antônio Alberto Pequeno de Barros encaminhou os documentos de fls. 41/137 do vol. 1. À luz dos novos elementos aduzidos pelo recorrente, o Exmº Sr. Ministro-Relator, em despacho de fl. 139 do vol. 1, determinou a esta Serur nova análise de mérito atinente ao presente Pedido de Reexame.

RESPOSTA À DILIGÊNCIA

8. Relativamente ao subitem 'I.a', supra, apresentou o recorrente as seguintes licenças expedidas pela Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente, do Governo do Estado do Pará:

a) licença ambiental prévia nº 19/98, expedida em 7/8/1998, com validade até 15/8/1999 (fl. 52 do vol. 1);

b) licença ambiental de instalação nº 82/98, expedida em 4/9/1998, com validade até 3/9/1999 (fl. 80 do vol. 1);

c) licença ambiental de instalação nº 79/99, expedida em 3/9/1999, com validade até 2/9/2000 (fl. 85 do vol. 1);

d) licença ambiental de instalação nº 103/2000, expedida em 1/11/2000, com validade até 15/11/2001 (fl. 135 do vol. 1).

9. Quanto ao subitem 'I.b' da diligência, apresentou os documentos de fls. 46/137 do vol. 1, os quais, segundo o recorrente, demonstram os atendimentos às condicionantes das licenças anteriormente mencionadas.

10.No que concerne ao item 'II', esclarece que a Concorrência nº 1/98, da qual resultou o contrato em exame, não envolvia a dragagem, mas, apenas, a escavação a seco. Afirma que a Administração dividiu a implantação do canal em duas etapas: a primeira, com a limpeza de escavação a seco, por equipamentos utilizados em obras rodoviárias; a segunda, quando o lençol freático estiver aflorado, com dragagem.

11.Consigna que a hipotética aditivação do contrato firmado com a Consbras S/A – Construtora e Pavimentadora está sendo examinada em outro processo – TC nº 014.002/1999-0 – no qual, sobre a questão, argumenta que o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93

não deve ser tido como inelástico, como deixou transparecer a equipe de auditoria da Secretaria de Controle Externo do Pará. O próprio Tribunal de Contas da União reconhece, conforme se depreende da decisão plenária, prolatada nos autos do TC nº 930.039/98-0, a qual estabelece que:

'(...)

a) tanto as alterações contratuais unilaterais quantitativas – que modificam a dimensão do objeto – quanto as unilaterais qualitativas – que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no limite anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

I. não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II. não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III. decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV. não ocasionar a transfiguração do objeto original em outro de natureza e dimensão diversa;

V. se necessárias e indispensáveis à completa execução do objeto original do contrato.'

12.Segundo o recorrente, a anulação do contrato não é necessária, em face do acima exposto, e seria danosa ao interesse público. A Administração, trabalhando sempre no sentido da defesa do interesse público, procurará aditivar o contrato que firmou com a Consbras S/A Construtora e Pavimentadora, se as ponderações apresentadas encontrarem abrigo neste Tribunal. Continua, afirmando que a equipe de auditoria não procurou ao menos saber do interesse da contratada, pois a aditivação enfocada tem que ser consensual, e há manifesto interesse.

13.Alega que todos os pressupostos elencados no item 'b' da decisão acima transcrita se verificam no caso em tela, inclusive a superveniência de fatos, pois os aludidos acréscimos decorrem de imposições, *'nem todas respaldadas cientificamente, ou seja, frutos do arbítrio dos órgãos licenciadores'*. Assevera, ainda, que o projeto licitado tinha todos os elementos necessários à caracterização da obra licitada, *'os acréscimos que se lhe aderiram, em face do processo de licenciamento ambiental, podem ser divididos em úteis e meramente adjetivos. Os úteis engrandecem o projeto quanto a seus fins e dão-lhe efetividade, ao passo que os meramente adjetivos somente satisfazem os egos de seus proponentes, na arrogância do não saber e na doce inebriância do poder'*.

ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES APRESENTADAS

14.No tocante ao subitem 'I.a' da diligência, verifica-se, pela interpretação dos incisos do art. 19 do Decreto nº 99.274/90, que as licenças apresentadas – licença prévia e licença de instalação – seriam suficientes para iniciar a obra, no entanto, há que se ressaltar que as licenças aduzidas foram expedidas pela Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente do Estado do Pará - Sectam, não constando nos autos o licenciamento pelo Ibama. Consoante observado em instrução anterior, à fl. 45 do vol. principal, *'a Resolução Conama nº 237/97 afirma que a competência para expedir o licenciamento ambiental caberá a órgão federal se os impactos forem de âmbito regional, envolvendo mais de um Estado. No caso em exame, como há impactos sócio-econômicos afetando os Estados do Pará e do Amapá, é razoável considerar o licenciamento da hidrovia por órgão federal'*.

15.Com efeito, conforme pode ser observado na manifestação sobre o pedido de antecipação de tutela, a Companhia Docas do Pará – CDP alega que *'embora já licenciada pela Sectam, o início da obra ainda não foi autorizado pela CDP, o que só se dará com o licenciamento pelo órgão federal competente.'* (fl. 129 do vol. principal). Sendo assim, entendemos que as licenças

apresentadas (item 8 supra) não são suficientes para afastar o risco de a Administração não obter licenciamento ambiental definitivo, o que pode ensejar prejuízo ainda maior que aquele aventado para o caso da anulação do contrato em tela, pois impossibilitaria a execução da obra ou, sendo esta autorizada, as exigências impostas pelo licenciador federal poderiam gerar substancial alteração em seu projeto executivo, inviabilizando o contrato firmado com a Consbras.

16.Ademais, não se pode deixar de ressaltar que o descumprimento de normas e condições do edital, infringindo o art. 41 da Lei nº 8.666/93, configura irregularidade grave, uma vez que a vinculação ao edital é princípio básico da licitação. Consoante ensina Hely Lopes Meirelles (*in* 'Direito Administrativo Brasileiro', 25ª ed., Malheiros Editores, 2000, p. 257), *'o edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.'* A irregularidade descrita torna-se ainda mais condenável se considerarmos a importância da exigência contida no item 15.13 do aludido edital, o qual condicionava a assinatura do contrato ao licenciamento ambiental, pois somente após o licenciamento seria possível ter exata noção do custo do empreendimento global, de sua adequação e da utilidade da licitação havida e, portanto, das alterações necessárias ao projeto executivo as quais gerariam, como conseqüência, alteração das obrigações que as partes licitantes pretendiam assumir.

17.Sobre os atos vinculados, ensina Hely Lopes Meirelles (*op. cit*., p. 108):

'Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas de o praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido, e assim pode ser reconhecido pela própria Administração ou pelo Judiciário, se o requerer o interessado.'

18.Acerca da natureza vinculatória do edital, vale citar a lição de Marçal Justen Filho (*in* 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos', 7ª ed., Ed. Dialética, 2000, pp. 417 e 418):

'O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas às regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las. Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do edital, a Administração poderá valer-se de suas faculdades para desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido. Deverá ser reiniciado o procedimento licitatório. (...) Ter-se-á, na verdade, novo procedimento licitatório. Esse princípio foi expressamente consagrado no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.' (grifamos).

19.Com relação ao subitem 'I.b' da diligência, entendemos que também não foi atendido, uma vez que dentre os expedientes enviados não se encontra documento expedido pela Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente – DMA/Sectam, atestando que todas as condições estabelecidas na Licença Prévia nº 19/98 e na Licença de Instalação nº 79/99 foram cumpridas, conforme solicitado na diligência. Não se pode afirmar com segurança, pelos documentos

encaminhados - entre outros, declarações da própria Ahimor, já aduzidas anteriormente; correspondências entre a Ahimor e a Sectam; termos de convênios -, que todas as condicionantes impostas foram realmente atendidas satisfatoriamente.

20.Quanto ao item 'II', a nosso ver, o recorrente traz uma interpretação equivocada da Decisão nº 215/1999 – Plenário (TC nº 930.039/98-0). Naquela assentada, o Tribunal deixou claro o entendimento no sentido de que tanto as alterações contratuais quantitativas como as qualitativas estão sujeitas aos limites estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, somente sendo admitida a extrapolação daquele limite, excepcionalmente, para alterações consensuais e qualitativas, e desde que atendidos todos os requisitos estabelecidos.

21.Como adverte o ilustre Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer adotado como relatório naquele julgado:

'Além de bilaterais e qualitativas, sustentamos que tais alterações sejam excepcionalíssimas, no sentido de que sejam realizadas quando a outra alternativa – a rescisão do contrato, seguida de nova licitação e contratação – significar sacrifício insuportável do interesse coletivo primário a ser atendido pela obra ou serviço. Caso contrário, poder-se-ia estar abrindo precedente para, de modo astucioso, contornar-se a exigência constitucional do procedimento licitatório e a obediência ao princípio da isonomia'.

22.A nosso ver, as alterações contratuais, previstas no caso em tela, não se enquadram na hipótese admitida pela mencionada decisão, pois não foram atendidos todos os pressupostos estabelecidos: primeiro porque o aditivo, conforme tabela nº 4.8 de fls. 173/174 do vol. principal, seria da ordem de R$ 4.584.178,79, referente apenas aos serviços acrescidos à etapa de escavação a seco, valor este provavelmente bastante superior aos encargos oriundos da anulação do contrato, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; segundo, e principalmente, porque as alterações necessárias não decorreram de dificuldades imprevisíveis por ocasião da contratação inicial, mas sim do açodamento da Administração, que iniciou a licitação antes da conclusão do EIA/RIMA e da obtenção da licença ambiental, e celebrou o contrato com a Consbras antes mesmo da entrega do projeto executivo final, o qual incluiu bacias de decantação nos diques longitudinais ao canal, gerando alterações significativas na concepção do canal em relação à primeira versão do projeto executivo, conforme está consignado no relatório de auditoria às fls. 165/166 e 172/175 do vol. principal.

23.Importa salientar, ainda, que os pagamentos já efetuados, no valor de R$ 1.410.000,00, relacionados com a hidrovia Marajó, não se referem ao contrato em questão – Contrato nº 98/005/00 (fl. 21 do vol. principal) –, celebrado junto à Consbras, cuja anulação foi determinada. Tais pagamentos referem-se aos contratos nºs 40/97, 52/97 e 04/98, celebrados para o desenvolvimento de atividades que devem, por pressuposto lógico, anteceder a execução da obra de implantação da hidrovia, tais como: elaboração do projeto executivo e do EIA/RIMA e assessoramento (item 12.2, fl. 48 do vol. principal). Frise-se que a Consbras foi contratada tão-somente para a execução da obra, a qual, conforme assinalado pelo próprio recorrente, ainda não se iniciou (vide fl. 51, item 14.2 c/c fls. 3/4, item 1.2 do edital, do vol. principal e fl. 5, item 7, fl. 24, item 3, do vol. 1). Dessa forma, entendemos não ser possível afirmar, *a priori*, que a anulação do contrato acarretará prejuízo ao Erário no valor de R$ 1.410.000,00, pois os serviços já pagos são precedentes a obra e não precisam, em tese, ser refeitos.

24.Destarte, pelos elementos constantes dos autos, não vislumbramos fundamento para alterar o teor da decisão recorrida, ao contrário, a nosso ver, seria temerário para o Tribunal avalizar empreendimento no qual se constatam irregularidades desde seu início e no qual não se pode assegurar nem mesmo a obtenção do licenciamento definitivo por parte dos órgãos ambientais, estadual e federal. Ademais, a manutenção do presente contrato implicará necessariamente a realização de outras irregularidades, como a alteração do contrato em patamar significativamente superior ao permitido pela Lei nº 8.666/93. Com isso, entendemos ser prudente a manutenção do inteiro teor da Decisão nº 37/2000 – Plenário, devendo, portanto, ser anulado o contrato firmado, em 29/6/1998, com a Consbras S/A Construtora e Pavimentadora.

CONCLUSÃO

25.Ante o exposto, e considerando tudo o que foi consignado na instrução de fls. 25/33 do vol. 1, com a qual anuíram o dirigente desta Unidade Técnica e o Ministério Público (fls. 34 e 35/36

do vol. 1), submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

a) preliminarmente, seja encaminhado ao Exmº. Sr. Ministro-Presidente da 1ª Câmara o pedido de sustentação oral (fls. 37 do vol. 1), para apreciação e, sendo deferido, para posterior comunicação ao Recorrente da data e do horário da sessão de julgamento, nos termos do art. 227 do RI/TCU;

b) seja o presente Pedido de Reexame conhecido, por atender ao estabelecido nos arts. 48 e 33 da Lei n° 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o inteiro teor do acórdão recorrido;

c) seja o recorrente, Sr. Antônio Alberto Pequeno Barros, o Procurador da República no Estado do Pará, Sr. Ubiratan Cazetta, e o Diretor Presidente da Companhia Docas do Pará, Sr. Carlos Acatauassú Nunes, informados da deliberação que vier a ser proferida, encaminhando-se a este último comunicação alertando que, em razão do princípio da independência das instâncias, a decisão proferida pelo Tribunal, dentro dos limites da competência que lhe foi atribuída pela Constituição Federal, tem eficácia plena, e que seu descumprimento acarreta a aplicação das sanções previstas em lei."

3. O Sr. Diretor, em substituição, da 2ª Diretoria Técnica, com o endosso do Sr. Secretário da Serur, manifesta-se nos seguintes termos:

"Com efeito, o Contrato nº 98/005/00, atinente à obra de escavação a seco (fls. 75/85 e 86/92, ambas do Volume Principal), foi celebrado inoportunamente com a empresa Consbras S/A e não comporta o acréscimo da ordem de 59%, indispensável ao atendimento das condicionantes ambientais.

Quanto à possibilidade de prejuízo ao Erário no valor de R$ 1.410.000,00, cumpre ponderar que a celebração de novo certame não importará novas despesas com os serviços anteriormente executados por outras empresas, relativos à concepção do canal hidroviário, à avaliação de impacto ambiental e à elaboração do projeto executivo.

Nesse sentir, manifesto-me de acordo com a proposta alvitrada pela Sra. Analista na instrução precedente no sentido de que o Tribunal conheça do presente pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento."

4. O douto representante do Ministério Público, em Parecer de fl. 150, pronuncia-se de acordo com a Unidade Técnica.

É o Relatório.

VOTO

5. O presente recurso foi formulado pelos procuradores do responsável, devidamente autorizados por instrumento particular de procuração (fl. 06 do volume 1), como "Recurso de Reexame". Todavia, a nomenclatura do remédio administrativo adequado à impugnação de decisão exarada por este Tribunal em processo de Representação, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.443/92, é Pedido de Reexame, sendo, pois, correto assim receber o feito.

6. Considerando que o recurso foi interposto pela primeira vez e dentro do lapso temporal de quinze dias, estão preenchidos os demais requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 48, c/c o art. 33 da referida norma legal (singularidade e tempestividade). Portanto, deve ser conhecido pelo Tribunal.

7.Quanto ao mérito, como razões de decidir, entendo oportuno aduzir o que segue.

8.O Pedido de Reexame foi interposto contra a Decisão nº 816/2000-TCU-Plenário. Logo, o requerimento de sustentação oral de fl. 37 do volume 1 deve ser encaminhado ao Presidente deste Colegiado e não ao Presidente da 1ª Câmara, como propôs a Serur.

9.Do exame dos autos, verifico que a Ahimor, na implantação da hidrovia de Marajó, incorreu nas seguintes irregularidades:

a) acatou projeto básico apresentado pela Fadesp sem os elementos essenciais exigidos no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93;

b) licitou a obra antes de ter obtido a Licença Prévia ou a Licença de Instalação;

c) utilizou na licitação projeto executivo não aprovado pelo órgão licenciador;

d) expôs o patrimônio público ao prejuízo decorrente da anulação da concorrência feita para a escavação a seco do canal, uma vez que a aditivação do contrato existente ultrapassaria o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da referida Lei.

10. Acerca da aditivação do contrato, destaco do acima relatado, que "adicionar a um contrato de R$ 7.825.023,81 (proposta vencedora) o valor de R$ 4.584.178,79 corresponde a acrescê-lo de 58,6%, o que ultrapassa o limite de 25% determinado pelo § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93".

11. Tendo em vista que a vinculação ao edital é princípio básico da licitação, o descumprimento de suas normas e condições configura irregularidade grave consubstanciada na infringência do art. 41 da Lei nº 8.666/93. No caso concreto, a inobservância da exigência contida no item 15.13 do edital, que condicionava assinatura do contrato ao licenciamento ambiental, macula a licitação, pois somente após esse licenciamento é possível ter a exata noção do custo do empreendimento global, em virtude de necessárias alterações ao projeto executivo.

12.Ainda com respeito a esse assunto, aduzo o seguinte:

a) o subitem "I.b" da diligência determinada por este Relator não foi cumprida, visto que dentre os expedientes enviados pela Ahimor não se encontra documento expedido pela Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia e Meio Ambiente (DMA/Sectam) atestando que todas as condições estabelecidas na Licença Prévia nº 19/98 e na Licença de Instalação nº 79/99 foram cumpridas;

b) não consta dos autos o licenciamento expedido pelo Ibama, que, consoante o estabelecido na Resolução Conama nº 237/97, é o órgão federal competente para expedir o licenciamento ambiental quando ocorrem impactos de âmbito regional, no caso abrangendo os Estados do Pará e Amapá;

c) não há como assegurar que a Ahimor obtenha o licenciamento definitivo por parte dos órgãos ambientais, estadual e federal.

13.Por fim destaco a informação da Serur de que os pagamentos já efetuados, no valor de R$ 1.410.000,00, relacionados com a hidrovia de Marajó, não se referem ao contrato em exame - Contrato nº 98/005/00 (fl. 21 do volume principal)-, celebrado com a Consbras, mas sim aos Contratos nºs 40/97, 52/97 e 04/98 (fl. 48 do volume principal), firmados para o desenvolvimento de atividades que devem, por pressuposto logístico, anteceder à execução da obra de implantação da hidrovia.

14.Tudo isso me leva a crer que o Tribunal não deve avalizar o empreendimento.

Ante o exposto e considerado, acompanho os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

DECISÃO N° 1007/2001-TCU-Plenário

1. Processo: TC-450.227/1998-7 (c/ 1 Volume)
2. Classe de Assunto: (I) Pedido de Reexame
3. Interessado: Antônio Alberto Pequeno de Barros
4. Entidade: Administração das Hidrovias da Amazônia Oriental (Ahimor)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: SERUR
8. DECISÃO: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48, c/c o art. 33, da Lei nº 8.443/92, DECIDEM:

8.1. conhecer do presente Pedido e Reexame para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o inteiro teor da Decisão recorrida; e

8.2. dar ciência do inteiro teor da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam:

a) ao recorrente, Sr. Antônio Alberto Pequeno Barros;

b) ao Procurador da República no Estado do Pará, Sr. Ubiratan Cazetta; e

c) ao Diretor Presidente da Companhia Docas do Pará, Sr. Carlos Acatauassú Nunes, alertando-o de que, em razão do princípio da independência das instâncias, a decisão proferida pelo Tribunal, dentro dos limites da competência que lhe foi atribuída pela Constituição Federal, tem eficácia plena, e que seu descumprimento acarreta a aplicação das sanções previstas em lei.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 005.289/1999-8, c/ 03 Volumes
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Ministério das Relações Exteriores – MRE
Interessados: Luiz Felipe de Seixas Corrêa (Secretário-Geral das Relações Exteriores) e Marco César Meira Naslausky (Diretor-Geral da Agência Brasileira de Cooperação)

Ementa: Pedidos de Reexame. Conhecimento. Decisão nº 178/2001 – TCU – Plenário. Observância de dispositivos da Lei nº 8.666/93 nas aquisições de bens e serviços destinados à execução de projetos de cooperação internacional custeados com recursos da União. Necessidade de fixação de prazo para adequação. Provimento. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Adoto como parte do presente Relatório a percuciente instrução de fls. 22/26, **verbis**:

"Discute-se nestes autos Pedido de Reexame interposto pelos Sr^{es} Luiz Felipe de Seixas Corrêa, Secretário-Geral das Relações Exteriores/MRE, e Marco César Meira Naslausky, Diretor-Geral da Agência Brasileira de Cooperação – ABC, contra a Decisão Plenária nº 178/2001, Sessão de 4.4.2001, Ata nº 12/2001, proferida pelo TCU em processo de auditoria realizada nos órgãos do Ministério das Relações Exteriores, com o objetivo de avaliar os projetos de cooperação técnica internacional firmados com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD.

HISTÓRICO

2.Em 3.5.2001, foi protocolizado no TCU Pedido de Reexame, no qual os recorrentes requerem a concessão de um período de transição, a fim de que possam realizar as tratativas pertinentes para cumprir a determinação proferida pelo Tribunal, relativa às disposições da Lei nº 8.666/93 (subitem 8.4.1 da Decisão nº 178/2001 – Plenário), sem, entretanto, indicar o prazo necessário.

2.1Na análise preliminar de admissibilidade do recurso, efetuada pela SERUR, consta proposta de conhecimento do presente pedido de reexame, acatada pelo Ministro-Relator deste feito (fls. 10 e 12, Vol. 2).

2.2O exame da peça recursal foi realizado às fls. 13/15, deste volume, pelo Assessor da SERUR, Laureano Canabarro Dios, que propôs a realização de diligência junto ao Ministério das Relações Exteriores para manifestação acerca do prazo considerado necessário ao cumprimento da determinação constante do subitem 8.4.1 da Decisão nº 178/2001 – TCU – Plenário.

3.Em atendimento à referida diligência, o Ministro de Estado das Relações Exteriores, Celso Lafer, encaminhou ao TCU, em 20.7.2001, por meio do Aviso nº 01 – ABC-MRE-AEFI, documento anexo, assinado pelo Diretor-Geral da ABC, Sr. Marco César Meira Naslausky, para ser juntado à peça recursal de fls. 1/8, contendo elementos adicionais de juízo, com o objetivo de instruir o Tribunal a avaliar a extensão do prazo necessário, estimado pelos recorrentes em 360 dias, para a efetivação das negociações dos acordos firmados entre o Governo brasileiro e os organismos internacionais, o qual será, doravante, analisado (fls. 16 e 17, Vol. 2).

ANÁLISE DE MÉRITO

4.Registre-se, de início, que os elementos adicionais juntados a estes autos (fls. 16/20, Vol. 2) constituem documento complementar importante, no sentido de permitir ao TCU análise objetiva do tempo de transição necessário ao cumprimento da determinação constante do subitem 8.4.1 da Decisão ora recorrida, já que indica o prazo necessário à referida transição, dado não informado na peça principal do recurso, não nos parecendo, portanto, em momento algum, medida de caráter protelatório adotada pelos recorrentes.

5.Em síntese, o Diretor-Geral da Agência Brasileira de Cooperação – ABC informa que já iniciou contatos com os representantes de organismos internacionais sediados no Brasil, visando implementar as determinações constantes da Decisão recorrida. Todavia, afirma que o prognóstico dessas negociações ainda é difícil e incerto, apesar do interesse da ABC em dar cumprimento ao Decreto nº 3.751, de 15.2.2001, e do declarado desejo dos organismos internacionais em cooperar com a ABC para, juntos, encontrarem soluções mutuamente aceitáveis que minimizem as diferenças para implementar a Execução Nacional de Projetos. Não obstante esse interesse dos organismos internacionais, já houve mostras de resistência à obrigatoriedade de se realizar alterações nos acordos de cooperação técnica já firmados (fl. 18, itens 1 e 2).

6.Acrescenta ainda que um dos Representantes de um dos organismos internacionais sediados no Brasil, de modo formal, alertou para os riscos, no âmbito de sua área, de os projetos de cooperação vigentes sofrerem interrupções, gerando prejuízos financeiros, técnicos e econômicos. Essa visão também é compartilhada por outros representantes porque colide com as orientações de suas sedes (fl. 18, item 3).

7.Nesse contexto, enfatiza ser necessário firmar acordo, mediante amplas consultas, de forma a reger a transição sem gerar impasses entre os participantes. Essas negociações demandam considerável tempo, por isso, a imprescindibilidade de se fixar um tempo de transição para cumprimento da determinação ora recorrida, evitando-se a descontinuidade dos projetos (fls. 18 e 19, item 3, Vol. 2).

8.O prazo ideal, segundo os recorrentes, seria de 360 dias. Esse prazo foi estimado tendo por base o amplo processo de consultas e respostas que se faz necessário implementar junto aos organismos internacionais. Não se pode ignorar que o resultado desses contatos são imprevisíveis, havendo, ainda, a possibilidade de os organismos internacionais insistirem na observância, pelo lado brasileiro, dos termos pactuados. Além disso, apenas alguns desses organismos mantêm escritório no Brasil, com capacidade limitada para negociar ou discutir com o Governo brasileiro questões relativas às obrigações convencionais no âmbito do Direito Internacional, sendo imprescindível, em muitos casos, contatar as respectivas sedes (fl. 19, itens 4/6, Vol. 2).

9.Lembra, ao final, que a matéria em pauta – aplicação dos princípios licitatórios aos acordos de cooperação – é de natureza jurídico-doutrinária bastante controvérsia, havendo para ambas as partes firmadoras do acordo fundamentação legal a sustentar suas posições divergentes, ao mesmo

tempo em que sugere que a ABC, no decorrer das negociações com os organismos internacionais, poderia manter o TCU informado (fls. 19 e 20, itens 8 e 9, Vol. 2).

10.Para análise do mérito recursal, há de se ter em vista que, em se tratando de acordos de cooperação internacional, os prazos assumem dimensão internacional. Quer-se dizer com isso que os prazos, sejam eles classificados em curto, médio ou longo, ao serem transpostos para o contexto internacional, geralmente são mensurados de forma diferente, com acréscimo de dias, para adequação à nova realidade do mundo exterior. De modo geral, diversos fatores favorecem essa situação, dentre eles, a complexidade e diplomacia nas relações internacionais e a distância entre os poderes decisórios, a exigir certo rito burocrático e diplomático para finalizar ajustes em acordos de cooperação internacionais.

11.As informações a respeito dos contatos efetuados com alguns representantes dos organismos internacionais, bem como a demonstração de uma ou outra resistência por parte desses organismos em ajustar os acordos de cooperação internacionais aos princípios licitatórios nacionais, se por um lado, deixam de justificar à inobservância a tais princípios, por outro, demonstram as dificuldades em se dar cumprimento imediato aos preceitos licitatórios nacionais, como consta da determinação proferida pelo TCU na Sessão Plenária de 4.4.2001 (subitem 8.4.1 da Decisão Plenária nº 178/2001).

12.A concessão de prazo de transição, conforme assinalado na instrução de fls. 13/15, deste volume, também nos parece viável, mormente quando se considera os fatores operacionais necessários à efetivação dos ajustes nos acordos internacionais alegados pelos recorrentes, como o processo de consultas e respostas aos organismos internacionais, a necessidade de contatar, em muitos casos, a sede decisória desses organismos, e a própria discussão da matéria entre as partes acordantes.

13.Na peça recursal complementar, o recorrente solicita a concessão de 360 dias como prazo de transição. Por ocasião da instrução de fls. 13/15 deste volume, cogitou-se propor ao TCU a concessão de 120 dias de prazo de transição, para que o MRE viabilizasse o cumprimento das disposições da Lei nº 8.666/93, no tocante aos acordos ou projetos de cooperação internacional. Pensou-se nesse prazo por analogia aos 120 dias concedidos para a reavaliação dos projetos em execução no âmbito do MRE, em especial de cinco projetos, conforme subitem 8.3 do *decisum* recorrido, ante a falta de indicação na peça principal do recurso do tempo de transição requerido (fl. 15, itens 10 e 11, Vol. 2).

14.A considerar os 296 projetos sob a coordenação da Agência Brasileira de Cooperação/MRE (fl. 184, Vol. Principal) e as particularidades das negociações junto aos organismos internacionais, a concessão do prazo solicitado de 360 dias parece-nos razoável. Ademais, os 120 dias constantes da determinação do subitem 8.3 do *decisum* em questão, embora destinassem à reavaliação de todos os projetos no âmbito do MRE, priorizava apenas cinco projetos, nos quais as atividades não mais envolviam, efetivamente, ações de cooperação técnica internacional (BRA/93/005 – gestão administrativa e financeira de projetos; BRA/93/031 – gerenciamento das solicitações de cooperação; BRA/92/032 – estudos de política econômica externa; BRA/95/031 – cooperação estratégica em ciência e tecnologia; BRA/97/002 – promoção e divulgação das relações institucionais e da diplomacia brasileira; BRA/97/033 – fortalecimento institucional do Departamento Comercial), parecendo-nos esta determinação tarefa mais fácil do que aquela de dar cumprimento às disposições da lei de licitações a que se refere o subitem 8.4.1 do *decisum* recorrido.

15.Por fim, as alegações sobre a existência de controvérsias acerca da aplicação dos princípios licitatórios aos acordos de cooperação técnica internacional reforçam à viabilidade de se conceder os 360 dias requeridos pelos recorrentes, mas, não são capazes, por si só, de alterarem o entendimento do Tribunal sobre a obrigatoriedade de observância, por parte do MRE, das disposições da Lei nº 8.666/93, por ocasião das aquisições de bens ou serviços relacionados à execução dos acordos e projetos de cooperação internacionais custeados com recursos próprios nacionais.

CONCLUSÃO

16.Com a apresentação de documento complementar à peça principal do presente recurso, trazendo informações adicionais, os recorrentes suprem a omissão quanto à indicação do prazo de transição requerido, solicitando expressamente ao Tribunal a concessão de 360 dias para promover os ajustes nos acordos internacionais a fim de cumprir a determinação do TCU (subitem 8.4.1, Decisão nº 178/2001 – Plenário, fl. 202, Vol. Principal).

16.1A solicitação dos 360 dias de prazo de transição, além de suprir a mencionada omissão, também anula o parâmetro de tempo indicado na peça principal do recurso (fl. 8, item 23), que compreenderia o tempo de vigência dos acordos de cooperação. Esse parâmetro foi rejeitado na instrução inicial deste recurso (fl. 15, item 10, retro) e, com a superveniência da indicação dos 360 dias, perde validade como pedido de mérito recursal. Logo, ao se propor adiante a concessão do prazo requerido – 360 dias de transição – estar-se-á caracterizando provimento total do recurso em conformidade com o pedido feito pelos recorrentes no documento complementar de fls. 16/20 deste volume.

16.2Considerando as observações dos parágrafos precedentes e o exame de mérito realizado nesta instrução, entendemos oportuno propor ao Tribunal que conheça do presente recurso, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, dar-lhe provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17.Ante o exposto, propomos:

17.1conhecer do presente Pedido de Reexame, com fulcro no art. 48 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 32 e 33, ambos da mencionada lei, para, no mérito, conceder-lhe provimento, dando ao subitem 8.4.1 da Decisão nº 178/2001 – TCU – Plenário, a seguinte redação:

8.4.1. no prazo de transição de 360 dias ora concedidos, sejam providenciados os ajustes necessários nos acordos de cooperação internacional, a fim de que o MRE passe a observar, com rigor, todas as disposições da Lei nº 8.666/93 – notadamente aquelas insertas nos arts. 21 (publicidade dos certames), 26 (justificativas para contratações diretas), 32, § 5º (fornecimento de editais), 38 (formalização dos processos) e 109 (recursos administrativos) – por ocasião das aquisições de bens ou serviços associados à execução de projetos de cooperação custeados com recursos próprios nacionais, ainda que tais recursos se encontrem formalmente sob a administração de agente externo, em decorrência de prévio repasse efetuado pelo órgão interessado do Ministério;

17.2dar conhecimento aos recorrentes do inteiro teor da deliberação que vier a ser adotada pelo TCU."

Encaminhados os autos ao douto Ministério Público junto a este Tribunal, no parecer de fl. 28, registrou aquele *Parquet* a concordância com o proposto pela Unidade Técnica.

É o Relatório.

V O T O

Preliminarmente, deve-se consignar que o presente pedido de reexame preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 233 do Regimento Interno desta Corte, razão pela qual entendo ser possível seu conhecimento.

No que tange ao mérito, verifica-se que os recorrentes tencionam alterar o disposto no subitem 8.4.1 da decisão recorrida, de forma a nele constar um prazo de 360 dias para que possam cumprir a determinação de observar dispositivos da Lei de Licitações "*por ocasião das aquisições de bens ou serviços associados à execução de projetos de cooperação custeados com recursos próprio nacionais, ainda que tais recursos se encontrem formalmente sob a administração de agente externo*".

O cumprimento da referida determinação, nos termos em que foi redigido o subitem 8.4.1, abrange a renegociação imediata de 296 projetos de cooperação com pessoas jurídicas de direito

público externo, enquanto que o subitem 8.3, da mesma decisão, determina que, no prazo de 120 dias, sejam reavaliados prioritariamente 6 projetos que não necessariamente englobariam cooperação técnica internacional. Vê-se, portanto, que há uma disparidade de tratamento entre as duas situações, mormente se levarmos em conta as peculiaridades das negociações junto a entes internacionais.

Portanto, com vistas a evitar eventuais prejuízos ao interesse público decorrentes do cumprimento textual do subitem 8.4.1, entendo que presente Pedido de Reexame pode ser provido de forma a se conceder o prazo de transição pleiteado.

Destarte, perfilhando o entendimento uniforme da Unidade Técnica e do douto representante do Ministério Público, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1008/2001 – TCU – Plenário

1.Processo TC 005.289/1999-8, c/ 03 Volumes
2.Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame
3.Interessados: Luiz Felipe de Seixas Corrêa (Secretário-Geral das Relações Exteriores) e Marco César Meira Naslausky (Diretor-Geral da Agência Brasileira de Cooperação)
4.Órgão: Ministério das Relações Exteriores – MRE
5.Relator: Ministro Adylson Motta
6.Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
7.Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur
8.Decisão: O Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1.com fulcro nos arts. 19, inciso II, e 233 do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer do presente Pedido de Reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento;

8.2.dar ao subitem 8.4.1 da Decisão nº 178/2001 – TCU – Plenário a redação consignada a seguir, mantendo-se os demais termos do referido **decisum**:

"*8.4.1 no prazo de transição de 360 dias ora concedidos, sejam providenciados os ajustes necessários nos acordos de cooperação internacional, a fim de que o Ministério das relações exteriores passe a observar, com rigor, todas as disposições da Lei nº 8.666/93 – notadamente aquelas insertas nos arts. 21 (publicidade dos certames), 26 (justificativas para contratações diretas), 32, § 5º (fornecimento de editais), 38 (formalização dos processos) e 109 (recursos administrativos) – por ocasião das aquisições de bens e ou serviços associados à execução de projetos de cooperação custeados com recursos próprios nacionais, ainda que tais recursos se encontrem sob a administração de agente externo, em decorrência de prévio repasse efetuado pelo órgão interessado do Ministério*"

8.3.cientificar os interessados a respeito do inteiro teor da presente Decisão.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 008.016/1999-2**, c/ 16 volumes**
Apensado: 006.083/2001-9
Natureza: Pedido de Reexame
Interessada: Fundação Cristiano Varella

Ementa: Pedido de Reexame. Conhecimento. Provimento parcial. Retificação da Decisão nº 746/2000 – Plenário. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Cuida-se de Pedido de Reexame, interposto pela Fundação Cristiano Varella, contra a Decisão n° 746/2000-TCU-Plenário, proferida na Sessão de 13.09.2000, em processo de Solicitação de Inspeção solicitada pelo Congresso Nacional.

Na mencionada Decisão, em síntese, restou assente que:

"*8.1.1 a realização dos Convênios 6/99, 1.011/99 e 1.024/99, violou o disposto no art. 26 da Lei 9.462/99, visto que a Fundação Cristiano Varella nunca realizou atendimento direto ao público na área da saúde;*

(...)

8.1.4. a realização dos Convênios 204/2000 e 664/2000, violou o disposto no art. 32 da Lei 9.811/99, visto que a Fundação Cristiano Varella nunca realizou atendimento direto ao público na área da saúde;

(...)

8.2.1.2. que o hospital construído, instalado e equipado com recursos federais de diversos convênios realize, de modo permanente, atendimento direto e gratuito a todos que o procurem, vedada a cobrança, sob qualquer modalidade, por atendimentos ou procedimentos médicos nele realizado;".

Inconformada, a Fundação Cristiano Varella interpôs Pedido de Reexame, requerendo a este Tribunal que:

"*a) acolha a preliminar argüida no Capítulo II, deste arrazoado, em facee da legitimidade da dotação em Lei Orçamentária Anual dos recursos destinados à Fundação Cristiano Varella, conforme já assentou este Tribunal, em julgado precedente, a saber, a Decisão nº 761/94 – ata nº 58/94 – Plenário, cujos termos torna descabida a discussão, nesta sede, sobre o enquadramento ou não da Fundação Cristiano Varella nas hipóteses legais enfrentadas no* decisum*, fixando a competência deste TCU apenas no que diz respeito à regularidade na aplicação dos recursos públicos por ela geridos;*

b) reforme a decisão ora recorrida, considerando a legalidade dos convênios firmados entre o Ministério da Saúde e a Fundação Cristiano Varella, à luz do que dispõem os arts. 26 da Lei 9.692/98 e 32 da Lei 9.811/99, que, ao contrário do entendimento esposado no julgado desta C. Corte, contemplam a Fundação como beneficiária da lei, conforme exposto nos Capítulos III e IV, supra;

c) reformando a decisão, nos termos requeridos e sustentados no Capítulo VI, desta peça recursal, não suspenda a liberação das últimas parcelas dos convênios, sob pena de inviabilizar o término das instalações e o início das atividades do Hospital do Câncer, já que as últimas liberações não se referem propriamente às obras, mas sim à aquisição de equipamentos e instrumentos necessários à conservação dos objetivos sociais da entidade;

d) limite a determinação da realização de atendimento direto e gratuito tão somente àqueles que não têm condições de pagar pelo atendimento médico, ou seja, à população carente, de modo a viabilizar o custeio da manutenção do hospital do câncer e seus investimentos em equipamentos necessários ao atendimento médico que realizará, nos termos articulados no Capítulo VII, deste arrazoado."

O Pedido foi inicialmente analisado pela Secretaria de Recursos, bem assim pelo Ministério Público.

Todavia, após a juntada de novos documentos oferecidos pela defesa, este Ministro-Relator determinou novo exame do recurso, com o propósito de avaliar se as razões de justificativa apresentadas pelo Secretário-Executivo do Ministério da Saúde repercutiriam nas proposições já feitas nos autos, bem como fossem apreciados os novos elementos acostados aos autos.

Dessa forma, a instrução analisou os argumentos do Ministério da Saúde que poderiam refletir no mérito do recurso interposto, como também os novos documentos trazidos aos autos pela recorrente.

À vista desses esclarecimentos, passo a transcrever a instrução realizada pela Secretaria de Recursos.

"***ANÁLISE DE MÉRITO***

3.O Secretário-Executivo do Ministério da Saúde, Sr. Barjas Negri, tece alguns comentários acerca da argüição de violação do art. 26, inciso IV, da Lei n° 9.692/98, no tocante à celebração dos convênios n^{os} 06/99, 1.011/99 e 1.024/99, com a Fundação Cristiano Varella, objeto do subitem 8.4.1 da Decisão n° 746/2000-TCU-P, afirmando que os recursos liberados aos dois últimos convênios 'originaram-se de emendas parlamentares aprovadas, com destinação nominalmente identificada, transformada, portanto, em Lei, C.F.Programática 12.075.0428.2646.0364'. Em tempo, enuncia que o convênio n° 06/99 'também teve os seus recursos originários de emenda aprovada; portanto, de igual modo, transformada em Lei, C.F.Programática 13.075.0428.3376.2358, tendo sido, inclusive, de autoria da Bancada do Estado de Minas Gerais, que por ato formal identificou a sua destinação junto ao Ministério da Saúde' (fls. 11 do Vol. 12). Ainda, informa que 'o Ministério celebrou os convênios nessa presunção de legalidade da inclusão da dotação, haja vista que nada aqui [na LDO/1999] refere-se estritamente à celebração de convênios ou ao conseqüente repasse dos recursos, e sim, tão-somente, à 'inclusão de dotações''. Por fim, conclui o Secretário que a Fundação Cristiano Varella preenchia as condições para o recebimento de auxílio, nos termos do art. 26, inciso IV, da Lei n° 9.692/98, uma vez que este normativo 'não faz menção a que a entidade 'esteja prestando serviços', e sim, que sejam 'voltadas para...'', dependendo o início efetivo da prestação de serviços à realização dos investimentos necessários em obras, instalações e equipamentos.

3.1Em princípio, é importante esclarecer que o programa de trabalho – P.T. 13.075.0428.3376.2358, que deu suporte ao convênio n° 06/99, não está nominalmente identificado na Lei Orçamentaria Anual de 1999 (Lei n° 9.789/99) à Fundação Cristiano Varella, ao invés, refere-se a emenda de 'Relator Geral e adjuntos' (fls. 49 do Vol. Principal) introduzida no Orçamento Geral da União sob o título genérico de 'construção, instalação e equipamento de hospital no Estado de Minas Gerais'. Como consectário lógico disto, tem-se que o legislador ordinário deixou ao Ministério da Saúde a discricionariedade quanto à aplicação dos recursos alocados a este programa de trabalho, uma vez que incumbiria ao próprio Ministério escolher o local do Estado de Minas Gerais merecedor da instalação/construção de um hospital, bem como o ente, público ou privado, a ser privilegiado com os recursos correspondentes, e que, de seu turno, se responsabilizaria pela execução do objeto do programa.

3.1.1Nada obstante, essa discricionariedade conferida ao Ministério não comporta o descumprimento à lei. Desse modo, ainda que a LDO/1999 (Lei n° 9.692/1998) não fizesse nenhuma restrição à celebração de convênios, como alega o Sr. Barjas Negri, não se pode olvidar que os recursos destinados a investimentos em entidades privadas sem fins lucrativos caracterizam-se como auxílios, consoante se depreende dos arts. 12, §6°, da Lei n° 4.320/64 e 1°, inciso VII, da IN n° 01/97-STN, e, independentemente do instrumento utilizado para repassá-los, estariam vinculados às prescrições da LDO para o exercício. Em outras palavras, não se pode confundir a natureza da destinação dos recursos – auxílios ou subvenções sociais, com a instrumentalização de seu repasse – convênio ou instrumentos congêneres. Assim, se os recursos a serem transferidos se caracterizarem como auxílio ou como subvenção social, o Ministério concedente deve observar se a entidade a ser favorecida com um ou com o outro preenche todos os requisitos estabelecidos pela LDO vigente, independentemente da forma como procederá ao repasse.

3.1.2De se ver, ainda, que nem mesmo a destinação formal feita pela bancada parlamentar do Estado supriria a falta a qualquer dos requisitos previstos na LDO para concessão do auxílio, por falta de competência legal para tanto. Assim, a indicação feita pela bancada serve como base para o tomador de decisão, todavia, este deve se certificar de que a entidade apontada se enquadra nas exceções possíveis para o recebimento dos recursos em questão.

3.1.2.1Aliás, ad argumentandum tantum*, aceitar interpretação contrária seria admitir a burla à Lei de Diretrizes Orçamentárias, uma vez que se possibilitaria a inclusão de emendas genéricas na Lei Orçamentária Anual, concedendo auxílios ou subvenções sociais para um determinado fim, sem se fazer qualquer alusão às entidades que se quer beneficiar, e que por não atenderem aos requisitos da LDO, não poderiam ser identificadas nominalmente na LOA, tendo-se como resultado desta prática a perfeita consonância entre as duas leis, cumprindo plenamente o que reza o art. 166, §3°, inciso I, da Constituição Federal. Até aí, nada errado. Contudo, por ocasião da efetiva aplicação dos recursos, mediante convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, instrumentos que a LDO não faz restrições expressas, poderia o Ministério beneficiar a entidade antes desejada, e que não atendia as exigências para constar expressamente na LOA, mas que pela via do convênio (ou outro instrumento similar), passaria a ser beneficiada, ignorando-se a natureza que se revestem os recursos – auxílio, e desvinculando-os da respectiva LDO. Restaria, por conseguinte, viabilizada a burla à exigência de compatibilidade entre as Leis de Diretrizes Orçamentárias e as Leis Orçamentárias Anuais, prevista no 166, §3°, inciso I, da Lei Maior, exegese essa incompatível com o nosso ordenamento jurídico, por isso ora rechaçada.*

3.1.2.2Não merece prosperar, portanto, a argumentação de que a LDO não faz restrições a celebração de convênios ou ao conseqüente repasse dos recursos, mas somente à inclusão de dotações, por colidir com texto expresso da Lei Fundamental brasileira. Neste caso, deve o Ministério da Saúde, em todos os convênios que realizar, verificar atentamente se a entidade a ser beneficiada satisfaz os requisitos estabelecidos na LDO do exercício para receber os recursos públicos, quer sejam subvenções sociais, quer sejam auxílios, independentemente do instrumento que se empregará para efetivar o respectivo repasse.

3.1.3Insubsistentes os argumentos acima analisados, não repercutindo positivamente no mérito do Pedido de Reexame.

3.2Já em relação aos Convênios n^{os} 1.011/99 e 1.024/99, ambos amparados pelo Programa de Trabalho n° 13.075.0428.2646.0364, especificamente consignado na LOA/1999 como 'Assistência Financeira ao Instituto de Saúde Maria da Glória Ferreira', ou seja, prevendo recursos expressamente destinados ao Hospital da Fundação Cristiano Varella, nenhum vício lhes pode ser imputado, uma vez que foram celebrados sob a presunção de legitimidade da dotação específica da LOA/1999, expressamente endereçada ao Instituto de Saúde da Fundação, cuja análise mais detalhada é feita adiante (vide subitens 4.2.1 a 4.2.5).

3.2.1Ainda que assim não se entendesse, a entidade preenchia os requisitos estabelecidos pela LDO/1999 para o recebimento de auxílios naquele exercício, conclusão extraída do estudo abaixo desenvolvido (ver subitens 3.3.3 a 3.3.9).

3.3No que se refere à natureza do 'atendimento direto ao público', a que faz menção o inciso IV do art. 26 da LDO/1999, saliente-se que esta Unidade Técnica já se manifestou sobre este assunto no item 5 e subitens da instrução de fls. 33/43 do Vol. 11, sendo oportuno ratificar o posicionamento lá firmado, de que este 'atendimento direto' <u>não pode ser prestado por interpostas pessoas</u>, pois a finalidade da norma em comento é exatamente a de se evitar os chamados 'intermediários', que receberiam os escassos recursos públicos sem que efetivamente prestassem os serviços na área de saúde, nem, ao menos, tivessem a intenção de fazê-lo. Essa preocupação do legislador tem sua razão de ser, afinal, a circulação de recursos entre um maior número de pessoas, órgãos ou entidades, até chegar, finalmente, ao seu real destinatário, é mais propícia aos desvios e malversações, além de configurar prática antieconômica, contrária aos interesses da nação, daí porque vedada.

3.3.1Além disso, vem a pêlo a límpida lição de Hely Lopes Meirelles sobre a execução direta dos serviços públicos, cujo conteúdo estende-se analogicamente ao presente caso, acerca da natureza do 'atendimento direto' ao público, e que foi por ele assim definida, verbis*:*

'É a realizada pelos próprios meios da pessoa responsável pela sua prestação ao público, seja esta pessoa estatal, autárquica, paraestatal, empresa privada ou particular. ***Considera-se serviço em execução direta sempre que o encarregado de seu oferecimento ao público o realiza pessoalmente, ou por seus órgãos, ou por seus prepostos (não por terceiros contratantes)****. (...).' (in Direito Administrativo Brasileiro, 22ª Edição, p. 309 – os grifos não constam do original)*

3.3.2Cumpre registrar, também, que o Ministro-Relator da decisão zurzida não foi silente sobre a natureza do 'atendimento direto', tendo consignado em seu Voto (fls. 308/313 do Vol. 11) que a Fundação Cristiano Varella, 'jamais poderia ter atuado no atendimento direto à saúde, embora tenha alegado, nos autos, prestar atendimento à saúde de modo indireto, mediante interpostos médicos e hospital'. Por sua vez, ao analisar o art. 32 da LDO para o ano de 2000, salientou o douto Magistrado que a Fundação, 'embora tenha em seus estatutos a intenção declarada de promover o atendimento direto e gratuito ao público, ainda não o fez, ao menos diretamente, como exige a lei, razão pela qual não ostenta e não pode ostentar o título de entidade filantrópica'.

3.3.3Como se pode perceber, duas conclusões básicas decorrem dos trechos acima transcritos: a primeira, que o 'atendimento direto ao público' não pode ser prestado por interpostas pessoas; a segunda, que para capacitar-se a receber o auxílio a que faz referência a LDO, a entidade já deveria estar em funcionamento, pois que, antes disso, não teria como atender diretamente ao público. No que diz respeito à primeira conclusão, nada há que se retificar ou aditar, já que esta mesma posição foi intensamente defendida por esta Unidade Técnica no item 5 e seguintes da instrução precedente, no entanto, a segunda conclusão merece uma análise mais detida, abaixo desenvolvida.

3.3.4Para melhor clareza do assunto, faz-se necessária a reprodução do art. 26, inciso IV, da LDO/1999, verbis:

'art. 26. É vedada a inclusão de dotações a título de auxílios para entidades privadas, ressalvadas as sem fins lucrativos e desde que sejam:

(...)

IV – voltadas para as ações de saúde e de atendimento direto e gratuito ao público.'

3.3.5É relevante notar que, em nenhum momento, a LDO/1999 faz a exigência de que, para receberem auxílios, as entidades sem fins lucrativos devessem estar em funcionamento, sendo lícito depreender do texto suso que bastaria a elas, para efeitos de habilitarem-se ao aludido benefício, que fossem 'voltadas para as ações de saúde e de atendimento direto e gratuito ao público', ou seja, que tivessem expressos em seus estatutos disposições prevendo este tipo de atendimento, e, até mesmo, por outras formas que demonstrassem inequivocamente essa intenção, pois desse modo já atenderiam ao comando legal.

3.3.6Assim, com as devidas vênias dos entendimentos discordantes, e dando razão ao Secretário-Executivo neste ponto, não parece razoável que a entidade já devesse estar funcionando quando do recebimento do auxílio, haja vista a inexistência desta obrigatoriedade pelo inciso IV do art. 26 da LDO/1999, e, mormente, sabendo-se que o auxílio é transferência de capital destinada especialmente a investimentos, equipamentos e instalações, antes dos quais, dificilmente teriam os postulantes ao benefício condições de funcionamento. A meu sentir, não parece ser esta a melhor interpretação, uma vez que se estaria restringindo por demais o campo de abrangência da norma (além do que é sua finalidade), praticamente inviabilizando os investimentos em entidades novas, em processo de formação ou consolidação, mas que compartilham os mesmos ideais de servir direta e gratuitamente a população na área de saúde, como é o caso da Fundação Cristiano Varella, que expressa em seus estatutos estar efetivamente voltada para a prestação de ações de saúde e de atendimento direto e gratuito ao público (art. 1° dos Estatuto – fls. 164 do Vol. Principal).

3.3.7Ainda sobre este assunto, impende trazer a balha a regra insculpida no art. 24 da mesma LDO/1999, que assim dispõe, in verbis*:*

'Art. 24. É vedada a inclusão, na lei orçamentária anual e em seus créditos adicionais, de dotações a título de subvenções sociais, ressalvadas aquelas destinadas a entidades privadas sem fins lucrativos, de atividades de natureza continuada, que preencham uma das seguintes condições:

*I – **sejam de** atendimento direto ao público, de forma gratuita, nas áreas de assistência social, saúde, ou educação e estejam registradas no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS;*

(...)

*§ 1º Para habilitar-se ao recebimento de subvenções sociais, **a entidade privada sem fins lucrativos deverá apresentar declaração de funcionamento regular nos últimos cinco anos**, emitida no exercício de 1999 por três autoridades locais e comprovante de regularidade do mandato de sua diretoria.*

(...)'

3.3.8Corroborando a interpretação acima esposada, salta aos olhos que o mesmo diploma legal, ao tratar das subvenções sociais, condiciona expressamente a sua concessão a entidades que sejam de atendimento direto, e em seguida, à apresentação por elas de uma declaração de funcionamento regular nos últimos cinco anos, ao passo que para o auxílio, não impôs qualquer dessas ressalvas ou condições, como visto anteriormente, indicando, de fato, que a concessão deste não deveria revestir-se de tal rigor. Logo, não é aceitável a interpretação de que a lei buscaria a mesma finalidade em ambas situações, auxílios e subvenções, uma vez que as regulou de forma diversa, diga-se a propósito, por terem naturezas bem distintas, estas para custeio e aqueles para investimentos.

3.3.9Em conclusão, deve ser dada razão ao Secretário neste quesito (item 3.3 retro), uma vez que a Fundação Cristiano Varella enquadrava-se no que predica o art. 26, inciso IV, da LDO para o exercício de 1999, e podia, então, receber os auxílios na forma de convênio, já que era voltada efetivamente para o atendimento direto e gratuito na área de saúde (art. 1° dos Estatuto – fls. 164 do Vol. Principal), argumento esse que dá validade aos convênios n^{os} 06/99, 1.011/99 e 1.024/99.

4.No respeitante à argüição de descumprimento do art. 32 da Lei n° 9.811/99, com a celebração dos Convênios n^{os} 204/2000 e 664/2000, informa o Secretário que o primeiro já foi cancelado, subsistindo atualmente apenas o segundo (n° 664/2000), para o qual, ratifica os esclarecimentos aduzidos relativamente ao subitem 8.4.1 do decisum.

4.1A relação de convênios celebrados com a Fundação Cristiano Varella, elaborada recentemente pela equipe de auditoria da SECEX/MG (fls. 12 do Vol. 14), da qual constam todos os convênios federais realizados com a Fundação, nenhuma menção faz sobre o Convênio n° 204/2000, demonstrando que o mesmo foi realmente cancelado. Portanto, despiciendos quaisquer comentários a seu respeito.

4.2Quanto ao Convênio n° 664/2000, é importante observar que interpretação desenvolvida nos subitens 3.3.3 a 3.3.9 acima não se lhe aplica, pois somente aproveita à Fundação Recorrente em relação aos convênios firmados sob a égide da LDO/1999, porquanto a LDO para o ano de 2000 fixou que, além destes requisitos, os auxílios só se prestariam às Santas Casas de Misericórdias e outras entidades filantrópicas (rol exaustivo), não podendo, portanto, alcançar a Fundação em questão, que até o presente momento não possui o registro de filantropia (vide, também, item 6 e subitens da instrução de fls. 33/43 do Vol. 11).

4.2.1No entanto, em que pese o não enquadramento da Fundação Cristiano Varella na exceção prevista no inciso III do art. 32 da LDO/2000, o que a inabilitaria a receber auxílios durante a vigência da LDO/2000, insta atentar que o Programa de Trabalho que deu suporte ao Convênio n° 664/2000, de n° 10.302.0004.1823.1026, referente à LOA/2000, consigna os recursos especificamente para a citada Fundação, sob o seguinte título: 'Implantação, aparelhamento e adequação de Unidades de Saúde do Sistema Único de Saúde – SUS/Equipamento para a Fundação Cristiano Varella – Muriaé'. Ora, também este convênio (a exemplo dos Convênios n^{os} 1.011/99 e 1.024/99) foi firmado em estrito cumprimento à Lei Orçamentária Anual, que determinava o repasse dos recursos especificamente à Fundação Cristiano Varella/Instituto de Saúde Maria da Glória Ferreira Varella.

4.2.1.1Outrossim, importa frisar que a lei goza de presunção de legalidade e de legitimidade, e, ainda que deva ser declarada incompatível com a LDO respectiva, por consignar recursos de

auxílio a entidade que não se enquadra nas exceções previstas na LDO, e via mediata, deva ser declarada inconstitucional, por descumprimento ao art. 166, §3°, inciso I, da Carta Política, devem ser preservados os efeitos praticados durante a sua vigência, em observância ao princípio da segurança jurídica, sob pena de incutir-se no aplicador da lei receio tal que o leve a suspeitar sempre da legalidade e constitucionalidade destes diplomas legais, subvertendo a normalidade do funcionamento dos Poderes.

4.2.1.2A respaldar esse entendimento, permito-me citar o ensinamento do Prof. Gilmar Ferreira Mendes, em seu livro Jurisdição Constitucional (Ed. Saraiva, p. 261), verbis*:*

'Assim, tem-se asseverado a legitimidade dos atos praticados por oficiais de justiça investidos na função pública por força de lei posteriormente declarada inconstitucional. No RE 79.620, da relatoria do Ministro Aliomar Baleeiro, declarou-se ser 'válida a penhora feita por agentes do Executivo, sob as ordens dos juízes, nos termos da lei estadual de São Paulo s/n., de 3-12-71, mormente se nenhum prejuízo disso adveio para o executado'. Orientação semelhante foi firmada no RE 78.594, da Relatoria do Ministro Bilac Pinto, assentando-se que, ***'apesar de proclamada a ilegalidade da investidura do funcionário público na função de oficial de justiça, em razão da declaração de inconstitucionalidade da lei estadual que autorizou tal designação, o ato por ele praticado é válido'****.*

Em outros termos, razões de segurança jurídica poderiam obstar à revisão do ato praticado com base na lei declarada inconstitucional.' (grifo nosso)

4.2.1.3Segundo se depreende do excerto citado, tem-se que, embora eivada de inconstitucionalidade a lei, pode-se, em razões de segurança jurídica, preservar-lhe os efeitos, mormente se nenhum prejuízo gerou às partes. Nesse sentido, saliente-se que os recursos relativos aos aludidos convênios já foram repassados à Fundação, bem como aplicados na construção do Hospital e na compra de equipamentos para o seu devido funcionamento, não havendo na obra indícios de desvios de recursos, sendo, em conseqüência, mais proveitoso e útil à população, a conclusão e o pleno funcionamento do Hospital em questão, que, como integrante da rede do SUS, prestará serviços gratuitos ao público.

4.2.1.4Chama a atenção, também, a posição do Supremo Tribunal Federal acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei, em caso análogo, firmada no RE n° 122.202-6-MG, cuja ementa se transcreve:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO.

Acórdão que prestigiou a lei estadual à revelia da declaração de inconstitucionalidade desta última pelo Supremo. Subsistência de pagamento de gratificação mesmo após a decisão erga omnes da corte. ***Jurisprudência do STF no sentido de que a retribuição declarada inconstitucional não é de ser devolvida no período de validade inquestionada da lei de origem*** *– mas tampouco paga após a declaração de inconstitucionalidade.*

Recurso extraordinário provido em parte.' (grifos acrescidos)

4.2.1.5Em suma, a exemplo do que se sugeriu no subitem 3.2 para os Convênios n^{os} 1.011/99 e 1.024/99, também este (n° 664/2000) deve ter os efeitos decorrentes da aplicação da LOA/2000, durante o seu período de validade inquestionada, reconhecidos, por haver sido firmado sob a presunção de legitimidade com que se revestem as leis em geral, notadamente, da dotação específica ao Instituto de Saúde, contida na Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2000, nada havendo que fizesse supor ao Ministério estar agindo incorretamente ao efetivar repasses e promover os convênios.

4.3Com razão o Secretário-Executivo.

5.Outro esclarecimento feito pelo Secretário-Executivo, que tem reflexos no mérito do presente recurso, diz respeito à determinação desta Corte ao Ministério da Saúde, no sentido de fazer incluir cláusula nos convênios firmados com a Fundação Cristiano Varella assegurando a prestação de atendimento universal e gratuito a todos quantos a procurem, independentemente da

situação sócio-econômica (subitem 8.2.1.2 da Decisão). Segundo o Secretário, o atendimento prestado pelo hospital da Fundação Cristiano Varella deverá atender ao disposto na Lei n° 8.742/93, na Portaria do Ministério da Saúde n° 1.695/94 e no Decreto n° 2.536/98, o que resulta num atendimento mínimo dos serviços de saúde ao SUS em 60% (art. 3, §4° do Decreto n° 2.536/98), e não universalmente, como prevê a decisão. De toda sorte, o Secretário informa que já procedeu ao aditivo com o cumprimento da cláusula em comento (fls. 63 do Vol. 12), bem como das demais elencadas na Decisão recorrida.

5.1De fato, ainda que o Hospital esteja sendo construído, instalado e equipado com recursos federais, não há norma legal que preveja a obrigatoriedade de prestação de serviços gratuitos a todos que o procurem, sendo forçoso reconhecer que o atendimento mínimo a ser prestado aos pacientes do SUS é aquele estabelecido no art. 3°, inciso XVIII, da Portaria n° 1.695/94 (fls. 58 do Vol. 12), do Ministério da Saúde, que prevê a colocação 'à disposição da direção do SUS no mínimo 70% de cada um dos seus serviços, inclusive dos contratos de terceiros', e não o percentual de 60% fixado pelo Decreto n° 2.536/98, que não é aplicável ao presente caso, por ser norma específica apenas à concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, e não, à participação de entidades sem fins lucrativos no Sistema Único de Saúde, como acontece com a Fundação Cristiano Varella.

5.1.1Com efeito, para habilitar-se a receber o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, bastaria à entidade requerente provar o atendimento na área de saúde no percentual de 60%, conforme dispõe o art. 3°, §4°, do Decreto n° 2.536/98. Sem embargo, para efeitos de participação de entidades filantrópicas e sem fins lucrativos no SUS, não se aplica este diploma, mas a Portaria n° 1.695/94-MS, que estatui regras específicas para o assunto.

5.2Igualmente, cobra relevo ressaltar que a Portaria n° 1.695/94-MS não prevê o atendimento gratuito somente à população carente, mas sim, a colocação à disposição da direção do SUS de um percentual de, no mínimo, 70% do total da capacidade instalada, que deverá ser utilizado sem discriminações sociais ou econômicas, podendo o Hospital, dentro do percentual livre, atender mediante convênios ou outras formas permitidas. Resguarda-se, deste modo, todo cidadão que busque tratamento médico, mas que não dispõe de convênios ou não se encontra exatamente dentro da definição legal de 'pessoa carente', mas que nem por isso deixa de ser cidadão ou contribuinte, fazendo jus à assistência do Estado na área de saúde.

5.3Destarte, é parcialmente correta a sustentação produzida, divergindo-se apenas no percentual, que deverá ser de, no mínimo, 70% do total da capacidade instalada, com fincas no art. 3°, inciso XVIII, da Portaria n° 1.695/94-MS, e não, de 60%, como sugerido pelo Secretário-Executivo, lembrando que todos os demais requisitos estabelecidos pela Portaria retro deverão ser observados quando dos demais convênios com o SUS.

6.Por fim, o último ponto das razões de justificativa que refletem no recurso é o que faz referência à celebração do Convênio n° 1.672/98, para manutenção e custeio de hospital que não estava pronto nem em funcionamento (subitem 8.4.5 da decisão guerreada), ratificando o Sr. Barjas Negri as considerações feitas para o subitem 8.4.1, notadamente quanto a se tratarem de 'recursos orçamentários decorrentes de emenda parlamentar aprovada, transformada em Lei, e nominalmente identificada para a entidade', encontrando-se o Ministério, também nesse caso, respaldado em autorização legal.

6.1Mais uma vez, vê-se que o Programa de Trabalho (P.T. 13.075.0428.2646.0302 – fls. 13 do Vol. 14) que amparou o convênio em comento destinou tais recursos especificamente à Fundação Cristiano Varella, nos seguintes termos: 'Assistência Financeira para Manutenção da Fundação Cristiano Varella – MG', valendo para este convênio o mesmo que dito anteriormente nos subitens 3.2 e 4.2.1 a 4.2.1.5, assistindo razão ao Secretário, em prestígio à segurança jurídica das normas.

7.O Vol. 14, recentemente trazido pela defesa, constitui-se dos seguintes documentos: Licença de Alvará expedida pelo SUS/MG (fl. 01); Atestado de Registro da Fundação Cristiano Varella expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (fls. 2); Relatório dos Serviços Prestados pelo Instituto de Saúde Maria da Glória Ferreira Varella – 2001 (fls. 3); Relatório de Auditoria do TCU referente ao TC-004.224/2001-0 (fls. 4/31); LDO para os exercícios de 1999, 2000 e 2001

(fls. 32/33, 34/35 e 36/37, respectivamente); Projeto de LDO para 2002 (fls. 38/39); e, documentos concernentes ao Convênio n° 006/99 (fls. 40/63).

7.1Não se tratam, exatamente, de novos elementos de defesa, visto que muitos desses documentos já integravam os presentes autos. Destes, sobressaem a Licença de Alvará expedida pelo SUS/MG, que demonstra já estar em funcionamento o Hospital da Fundação, e devidamente licenciado pelo SUS local; o Relatório de Serviços Prestados, informando sobre os atendimentos prestados gratuita e diretamente pelo Hospital do Câncer Maria da Glória Ferreira Varella, que desde o mês de maio/2001 atende, em suas dependências, à toda população que o procura; e, o Relatório de Auditoria deste Tribunal, referente ao TC-004.224/2001-0, que traz dados, especialmente, acerca da economicidade na construção do hospital, com custo médio da ordem de R$ 761,27, valor esse abaixo da Tabela CCEAS (Custo de Construção de Estabelecimentos Assistenciais de Saúde) do mês de setembro/2000 para o Estado de Minas Gerais (itens 16/19 – fls. 09/10 do Vol. 14). Como se tratam de questões fáticas, que se referem ao funcionamento do Hospital aos dias de hoje, ao bom emprego dos recursos relativos aos convênios, à qualidade dos materiais utilizados na obra, e outros pontos que a Fundação Cristiano Varella sequer foi sucumbente, não aproveitam ao reexame do recurso, ainda que demonstrem, em análise perfunctória, o bom emprego dos recursos em questão.

8.Já o Vol. 15 é formado pelos seguintes papéis: Licença de Alvará expedida pelo SUS/MG (fl. 01) e respectivo Parecer Técnico para concessão (fls. 02/05); Alvará de Licença expedido pela Prefeitura de Muriaé (fls. 6/7); fotos de setores do Hospital (fls. 8/15); e, Relatório dos Serviços Disponíveis para Funcionamento – Bloco I (fls. 16/56).

8.1Também estes papéis em nada contribuem para o exame do recurso, a exemplo do que dito para os constantes do Vol. 14, pois tratam, basicamente, de informações sobre o funcionamento atual do Hospital.

CONCLUSÃO

9.Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, com as seguintes propostas:

a)seja conhecido o presente Pedido de Reexame, com fulcro no art. 48 c/c o art. 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, dando-se aos subitens 8.1.1, 8.1.4 e 8.2.1.2 da Decisão n° 746/2000-TCU-Plenário a seguinte redação;

'8.1.1. a Fundação Cristiano Varella, quando da realização dos Convênios nºs 6/99, 1.011/99 e 1.024/99, atendia ao disposto no art. 26, inciso IV, da Lei n° 9.692/98, uma vez que se tratava de entidade sem fins lucrativos e voltada para o atendimento direto e gratuito ao público na área de saúde;

(...)

8.1.4. a realização dos Convênios nºs 204/2000 e 664/2000, violou o disposto no art. 32, inciso III, da Lei n° 9.811/99, visto que a Fundação Cristiano Varella não é Santa Casa de Misericórdia nem Entidade Filantrópica, únicas possibilidades previstas para o recebimento de auxílios na área de saúde; todavia, registre-se que o Convênio n° 204/2000 foi prontamente cancelado, e, que o Convênio n° 664/2000 foi amparado pelo Programa de Trabalho 10.302.0004.1823.1026, constante da Lei Orçamentária Anual/2000 (Lei n° 9.969/2000), mediante o qual se consignava dotação expressamente destinada à Fundação Cristiano Varella, tendo este convênio se ultimado com presunção de legalidade e legitimidade da LOA/2000, sendo válidos os seus efeitos;

(...)

8.2.1.2. que o hospital construído, instalado e equipado com recursos federais de diversos convênios realize, de modo permanente, atendimento direto e gratuito aos que o procurem, sem qualquer discriminação social ou econômica, no percentual mínimo de 70%, e de acordo com as demais disposições da Portaria n° 1.695/94-MS;'

b)sejam os presentes autos encaminhados à Secex/MG, para que proceda à análise das razões de justificativas do Secretário-Executivo do Ministério da Saúde;

c) seja dado conhecimento da deliberação que vier a ser prolatada, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem, à Fundação Recorrente, ao Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMPOPF, ao Deputado Federal Sérgio Miranda, ao Ministro de Estado da Saúde, e, à Curadoria de Fundações da Comarca de Muriaé."

O Titular da Secretaria de Recursos e o Diretor Técnico aquiescem integralmente à proposta.

O Ministério Público, no essencial, "opina no sentido de conhecer o Pedido de Reexame, interposto pela Fundação Cristiano Varella, para no mérito conceder-lhe provimento parcial para modificar o conteúdo dos itens 8.1.1, 8.1.4 e 8.2.1.2, da r. Decisão 746/2000 – TCU Plenário, nos termos propostos pela 2ª Diretoria Técnica da Serur, quanto aos dois primeiros itens (fls. 135), e o último, acrescentando-se que, "se firmado convênio com o SUS, ou alternativamente, deverá prestar serviços gratuitos ao público, em percentual definido com o Ministério da Saúde".

É o Relatório.

V O T O

Em preliminar merece ser o Pedido de Reexame ser conhecido, porquanto preenchido os pressupostos regimentais.

Quanto ao mérito, vejo que a instrução chegou a várias conclusões, com as quais concordo.

A primeira delas e de que como na Lei Orçamentária Anual referente ao exercício de 1999 – LOA/99 restou consignado recursos nominalmente identificados para Assistência Financeira ao Instituto de Saúde Maria da Glória Ferreira, não haveria se falar em vício dos Convênios n° 1.011/99 e 1.024/99, celebrados sob a presunção de legitimidade da dotação específica da LOA/99.

Entendo também, em linha de concordância com a instrução, que o Hospital da Fundação Cristiano Varella preenchia os requisitos prescritos pela LOA/99 para o recebimento de auxílio, pois não havia exigência de que as entidades sem fins lucrativos estivessem *em funcionamento na ocasião do recebimento*, mas, sim, ***voltadas*** *para as ações de saúde e de atendimento direto e gratuito ao público*, ou seja, que no seu Estatuto Social houvesse expressa disposição sobre tais ações, como é o caso. Dessa forma, a Fundação Cristiano Varella enquadrou-se, a meu ver, no que dispõe o art. 26, inciso IV, da LDO para o exercício de 1999, e podia, então, receber auxílio na forma de convênio, já que estava voltada efetivamente para o atendimento direto e gratuito na área de saúde.

No que tange à Lei Orçamentária Anual de 2000, embora esta pudesse ser questionada pela perspectiva de sua constitucionalidade, tendo em vista sua dissonância com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, havia naquela Lei recursos especificamente consignados à Fundação Cristiano Varella, o que a fez preservar seus efeitos quanto a esse ponto, tendo em vista o Princípio da Segurança Jurídica, conforme concluiu a instrução. Ademais, os recursos financeiros já foram utilizados na construção do hospital e na compra de equipamentos, sem apresentar nenhum indício de desvio de recursos, conforme esta Corte teve oportunidade de verificar.

Observo, ainda, que não há norma legal quanto à obrigatoriedade de prestação de serviços gratuitos a todos que procurem a Fundação Cristiano Varella, como salientou a instrução. Sendo assim, necessário reconhecer que o atendimento mínimo a ser prestado aos pacientes do SUS é aquele estabelecido no art. 3º, inciso XVIII, da Portaria nº 1.695/94, do Ministério da Saúde, ou seja, 70% da total da capacidade instalada, sem discriminação quanto a esse atendimento no que tange a situações sócio-econômicas, ou, como bem asseverou a Unidade Técnica, "*resguardando-se, deste modo, todo cidadão que busque tratamento médico, mas que não dispõe de convênios ou não se encontra exatamente dentro da definição legal de 'pessoa carente', mas que nem por isso deixa de ser cidadão ou contribuinte, fazendo jus à assistência do Estado na área de saúde.*"

Por fim, consigno que aproveito a proposta de aprimoramento da deliberação a ser tomada, apresentada pelo Ministério Público.

Dessa forma, acompanhando, ***in totum,*** os pronunciamentos da Unidade Técnica e do Ministério Público, Voto no sentido de que este Plenário adote a Decisão que ora lhe submeto.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

VOTO REVISOR

Este processo alberga Solicitação formulada pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, requerendo a aferição da regularidade e da legitimidade dos vários convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com a Fundação Cristiano Varella, constituída pelo Deputado Federal Lael Varella e sua família, com o objetivo de construir hospital de grande porte, no Município de Muriaé-MG.

A importância e a gravidade do tema é inquestionável, uma vez que sinalizará ao Congresso Nacional qual o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca da legalidade de uma multiplicidade de casos análogos, em que verbas públicas são transferidas, sob o influxo de alguns poucos parlamentares, a título de auxílio ou de subvenção social, com expressa violação de vários diplomas legais e princípios da Administração Pública, dentre os quais os da legalidade e o da moralidade administrativa.

Na espécie, discordo do voto do E. Relator, que dá provimento a recurso, interposto contra a Decisão 746/2000 do Plenário, no sentido de que a Fundação Cristiano Varella, ao tempo da realização dos convênios, celebrados com a União, por intermédio do Ministério da Saúde, atendia aos excepcionais requisitos prescritos nas vigentes Leis de Diretrizes Orçamentárias para os exercícios de 1999 e de 2000, para a destinação de dotações, a título de "auxílio", a entidades privadas, e de que seriam válidos os efeitos dos convênios cuja realização violou a LDO para o exercício de 2000, malgrado lhes tenha a Lei Orçamentária Anual de 2000 consignado dotação nominalmente identificada.

Entendo que as razões de decidir, que passo a consignar, devem coibir novas irregularidades e fixar a orientação do TCU, relativamente à execução do orçamento da União, como passarei a demonstrar:

I

Considero irregulares os muitos convênios celebrados pelo Ministério da Saúde, com a Fundação Cristiano Varella, com o objetivo de construir hospital de grande porte e comprar equipamentos, inteiramente com recursos públicos, por violarem as Leis de Diretrizes Orçamentárias para os exercícios de 1999 e de 2000. Estes convênios lograram transferir à Fundação algo em torno de R$ 20 milhões de reais, antecipadamente, em descompasso com o regular cronograma das obras, sem sequer aferir as condições de a entidade realizar o seu objeto, ou de adequadamente discriminá-lo, contrariando leis básicas de direito financeiro.

O art. 26 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 1999 (Lei 9.692/98) estabelece que *"é vedada a inclusão de dotações a título de auxílios para entidades privadas, ressalvadas as sem fins lucrativos e desde que sejam:(...) IV – voltadas para as ações de saúde e de atendimento direto e gratuito ao público." (**in verbis**).*

Por sua vez, o art. 32 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2000 (Lei 9.811/99) diz que *"é vedada a inclusão de dotações a título de auxílios para entidades privadas, ressalvadas as sem fins lucrativos e desde que sejam: (...) III – voltadas para as ações de saúde e de atendimento direto e gratuito ao público, prestados pelas Santas Casas de Misericórdia e demais entidades filantrópicas." (**in verbis**).*

Portanto, as Leis de Diretrizes Orçamentárias para 1999 e 2000 fixavam os requisitos exigidos para a obtenção do auxílio, consistentes em ser a entidade sem fins lucrativos, voltada para ações de saúde, com atendimento à saúde do público direta e gratuitamente. Além dessas exigências, a LDO para 2000 exigiu fosse a entidade considerada filantrópica.

Os recursos provindos dos diversos convênios destinavam-se à realização de obras e à compra de equipamentos, bem como a manutenção e o custeio do Instituto Maria da Glória Ferreira – Hospital do Câncer, em Muriaé-MG. Ocorre que este Instituto sequer existia por ocasião da celebração dos convênios e da liberação dos recursos e seria ainda criado no âmbito da Fundação Cristiano Varella.

A Fundação Cristiano Varella logrou comprovar que foi instituída sem fins lucrativos. Jamais demonstrou, todavia, nenhuma capacidade técnico-operacional em ações de saúde e em atendimento direto e gratuito ao público.

Segundo detidamente exposto pela Secex-MG, a Fundação tinha sede na Chácara Laglória, de propriedade do Deputado Federal Lael Varella e funcionava em estande isolado, instalado no recinto da 44ª Exposição Agropecuária. Segundo os analistas do TCU, desde a sua criação até aquele momento, a única atividade que a Fundação realizara foi a distribuição de panfletos, cedidos pelo Instituto Nacional do Câncer, e esclarecimentos aos visitantes.

Posteriormente, após vista dos autos, em que as informações acima estavam detalhadas, o advogado da Fundação apresentou novo memorial, dizendo que ela atendia pacientes e, para comprovar a afirmativa, juntou declarações de quatro médicos, no sentido de que eles efetuavam, em nome da Fundação, o atendimento a pacientes carentes, em seus próprios consultórios particulares, sem nenhuma remuneração.

O atendimento à população seria então feito de maneira indireta, mediante o encaminhamento pela Fundação de pessoas carentes a estes quatro médicos voluntários, que as atenderiam em seus próprios consultórios particulares, bem como ao laboratório do Hospital São Paulo, em Muriaé-MG, com fundamento em contratos que previam como única obrigação da Fundação encaminhar pessoas para pronto atendimento.

Com a devida vênia, a nova alegação é pouco verossímil. Como dei a entender, no meu voto, acatado pelo Plenário, considero pouco factíveis as razões da Fundação Cristiano Varella, trazidas aos autos somente após o acesso dos advogados ao processo e à instrução da Secex, sobretudo quando comparada com o relatório encaminhado pelos Analistas do TCU, em que expõem, como única atividade da Fundação, a distribuição de panfletos e a orientação a visitantes. Estas foram as informações obtidas na própria Fundação. A juntada de escritos particulares não comprova a atividade da Fundação, principalmente quando contraditadas pelas afirmativas de servidores públicos, no exercício de seus misteres. De toda forma, essa alegada prestação indireta não atende ao requisito legal de atendimento **direto** e gratuito ao público.

Com relação à LDO para 2000, ela exigia o título de entidade filantrópica, para que pudessem ser liberados auxílios a entidades sem fins lucrativos. Paradoxalmente, a Fundação Cristiano Varella não ostentava o título de filantrópica, na ocasião em que recebeu os recursos públicos, tendo em seus estatutos mera disposição no sentido de promover o atendimento direto e gratuito ao público.

A propósito, estabelece o art. 3º do Decreto 2.536/98 que apenas *"faz jus ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a entidade beneficente de assistência social que demonstre, nos três anos imediatamente anteriores ao requerimento, cumulativamente: I – estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento;(...) II – estar previamente registrada no CNAS;"*

Segundo o Decreto, para ser reconhecida como filantrópica, é imprescindível esteja a entidade em efetivo funcionamento, por pelo menos três anos, requisito que a Fundação Cristiano Varella não poderia atender, já que, à época das liberações dos recursos não existia há tanto tempo.

Cumpre, ainda, assinalar que o Convênio 6/99, no valor de R$ 9.500.000,00, visava ao fortalecimento da capacidade técnico-operacional e ao desenvolvimento do Sistema Único de Saúde – SUS. Contudo, a Fundação não fazia parte do SUS, já que, para integrar o SUS, era necessário que o hospital já estivesse em efetivo funcionamento.

Ainda a respeito deste convênio, não passa despercebido o fato de que a Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde apontou expressamente para a necessidade de que a entidade comprovasse ser *"sem fins lucrativos e que atua gratuitamente no atendimento à saúde"* (fls. 111/2, vol. VIII). Mesmo diante da real impossibilidade desta comprovação, o convênio foi celebrado e os auxílios prestamente repassados, com desrespeito ao parecer jurídico do órgão oficial.

A Fundação Cristiano Varella foi eleita a destinatária de significativos recursos orçamentários. A dotação incluída na Lei Orçamentária Anual de 1999 previa de forma genérica: *"Construção, Instalação e Equipamentos de Hospital no Estado de Minas Gerais"*, sem indicar o lugar de construção, nem quem executaria tal projeto: a própria União, o Estado, algum município ou entidade fora da Administração Pública.

Além disso, sendo o orçamento meramente autorizativo, caberia ao executor das despesas, o Ministério da Saúde, demonstrar a necessidade e a oportunidade da sua execução, redobrando os

cuidados na hipótese de expressivos montantes, como era o caso.

Existem outras irregularidades verificadas pela equipe de auditoria, como a ausência de contrapartida, contrariando o art. 2º, § 2º, da IN 1/97 STN, a falta de materiais adquiridos para a obra, equipamentos para hospital sem o apropriado armazenamento, medicamentos adquiridos com prazo de validade vencido, perdidos, portanto.

Além disso, inexplicavelmente, violando dispositivos elementares de direito financeiro, as verbas foram antecipadas à Fundação pelo Ministério da Saúde, que, pouco mais de cinco meses após a assinatura do Convênio 6/99, já havia liberado a totalidade dos recursos, não obstante o cronograma da obra previsse a construção em doze meses e as maiores despesas se concentrarem no final da obra. No momento da auditoria, havia simplesmente mais de seis milhões parados na conta-corrente da Fundação.

Essa conduta, além de incompatível com o esforço fiscal do Governo e com a austeridade, infringiu o art. 21, § 2º, da IN 1/97 STN, que condiciona a liberação da terceira parcela à *"apresentação de prestação de contas parcial referente à primeira parcela liberada, e assim sucessivamente"*.

Em síntese, o Ministério da Saúde liberou aproximadamente vinte milhões de reais para uma Fundação construir hospital, a cargo de instituto que sequer existia, sem que houvesse comprovado absolutamente nenhuma tradição, experiência ou capacidade de gestão de empreendimento do porte, em contrariedade com as LDOs para os exercícios de 1999 e de 2000, já que a Fundação não era voltada a ações de saúde e não atendia o público direta e gratuitamente, por não dispor de unidade própria, além de não ser filantrópica.

Considero escancarar um portal a fraudes a exegese da LDO que admite como apta a receber repasses de capital da União, a título de auxílio, uma instituição recente, que apenas tenha em seus estatutos a previsão de que é voltada para ações de saúde e de atendimento direto e gratuito ao público, sem jamais ter atuado diretamente no segmento da saúde da população.

Ademais, os convênios foram celebrados e os recursos repassados sem nenhuma garantia, mediante mero termo de compromisso, sem que seu objeto estivesse devidamente detalhado e sem que as contas, referentes a cada parcela, fossem prestadas, em desacordo com várias normas da IN 1 da STN.

Diante desses fatos, esta Corte, em deliberação proferida na sessão de 13.9.2000, decidiu conhecer da Solicitação do Congresso Nacional e responder-lhe (Decisão 746/2000-TCU-Plenário):

"8.1.1. a realização dos Convênios 6/99, 1.011/99 e 1.024/99, violou o disposto no art. 26 da Lei 9.462/99, visto que a Fundação Cristiano Varella nunca realizou atendimento direto e gratuito ao público na área da saúde;

8.1.2. no Convênio 6/99, ocorreu antecipação na liberação de recursos em relação ao cronograma de execução da obra;

8.1.3. no Convênio 6/99, houve liberação da terceira parcela sem a prévia prestação de contas da primeira parcela, com violação do §2º do art. 21 da IN/STN 1/97.

8.1.4. a realização dos Convênios 204/2000 e 664/2000, violou o disposto no art. 32 da Lei 9.811/99, visto que a Fundação Cristiano Varella nunca realizou atendimento direto e gratuito ao público na área da saúde ;

8.1.5. a Fundação Cristiano Varella está registrada desde 22.10.97 no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, mas não possui o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, por não atender aos requisitos previstos no art. 3º do Decreto 2.356/98;"

Em vista da importância da questão, o Plenário desta Corte determinou ao Ministério da Saúde a suspensão imediata e cautelar da liberação de novos recursos à Fundação Cristiano Varella, até que se estabeleça mecanismo legal autorizatório do repasse de verbas federais àquela entidade e até que se firme contrato, em que devidamente previstas garantias para a União, descritas em seqüência, além de outras pertinentes (item 8.2).

Entendeu, também, o Plenário, devida a audiência do Secretaria Executivo do Ministério da Saúde, sr. Barjas Negri (item 8.4), para que explicasse as irregularidades expressamente mencionadas pelos Analistas do TCU.

II

O Ministro relator do recurso sustenta a reforma parcial da decisão recorrida, com base nas seguintes considerações:

- Convênios 1.011/99 e 1.024/99:

"como na Lei Orçamentária Anual referente ao exercício de 1999 – LOA/99 restou consignado recursos nominalmente identificados para Assistência Financeira ao Instituto de Saúde Maria da Glória Ferreira, não haveria se falar em vício dos Convênios nº 1.011/99 e 1.024/99, celebrados sob a presunção de legitimidade da dotação específica da LOA/99."

- Convênio 6/99:

"o Hospital da Fundação Cristiano Varella preenchia os requisitos prescritos pela LOA/99 para o recebimento de auxílio, pois não havia exigência de que as entidades sem fins lucrativos estivessem em funcionamento na ocasião do recebimento, mas, sim, ***voltadas*** *para as ações de saúde e de atendimento direto e gratuito ao público, ou seja, no seu Estatuto Social houvesse expressa disposição sobre tais ações, como é o caso."*

- Convênios 204/2000 e 664/2000:

"No que tange à Lei Orçamentária Anual de 2000, embora esta pudesse ser questionada pela perspectiva de sua constitucionalidade, tendo em vista sua dissonância com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, havia naquela Lei recursos especificamente consignados à Fundação Cristiano Varella, o que a fez preservar seus efeitos quanto a esse ponto, tendo em vista o Princípio da Segurança Jurídica, conforme concluiu a instrução. Ademais, os recursos financeiros já foram utilizados na construção do hospital e na compra de equipamentos, sem apresentar nenhum indício de desvio de recursos, conforme esta Corte teve oportunidade de verificar."

Nessa linha, o eminente Relator trouxe ao Plenário, na sessão de 7.11.2001, proposta de nova redação, inicialmente, aos itens 8.1.1 e 8.14 da Decisão 746/2000, **in verbis**:

"8.1.1. a Fundação Cristiano Varella, quando da realização dos Convênios n^{os} 6/99, 1.011/99 e 1.024/99, atendia ao disposto no art. 26, inciso IV, da Lei n° 9.692/98, uma vez que se tratava de entidade sem fins lucrativos e voltada para o atendimento direto e gratuito ao público na área de saúde;

(...)

8.1.4. a realização dos Convênios nos 204/2000 e 664/2000, violou o disposto no art. 32, inciso III, da Lei n° 9.811/99, visto que a Fundação Cristiano Varella não é Santa Casa de Misericórdia nem Entidade Filantrópica, únicas possibilidades previstas para o recebimento de auxílios na área de saúde; todavia, registre-se que o Convênio n° 204/2000 foi prontamente cancelado, e, que o Convênio n° 664/2000 foi amparado pelo Programa de Trabalho 10.302.0004.1823.1026, constante da Lei Orçamentária Anual/2000 (Lei n° 9.969/2000), mediante o qual se consignava dotação expressamente destinada à Fundação Cristiano Varella, tendo este convênio se realizado com presunção de legalidade e legitimidade da LOA/2000, sendo válidos os seus efeitos;"

III

Verifico, pois, que são dois os argumentos que alicerçam a proposta de decisão de Sua Excelência, conforme se depreende do voto e da parte dispositiva:

a) que as Leis de Diretrizes Orçamentárias não exigiam que a destinatária dos recursos estivesse em funcionamento, bastando a previsão, em seu estatuto constitutivo, da vocação para o atendimento direto e gratuito ao público na área de saúde; e

b) que, embora tenha havido violação da LDO para 2000, por não ostentar a beneficiária

certificado de filantropia, são válidos todos os efeitos dos convênios cujas dotações orçamentárias estavam nominalmente identificadas nas respectivas Leis Orçamentárias Anuais, em vista da presunção de constitucionalidade das dotações e do princípio da segurança jurídica.

Lamento discordar!

Com relação à primeira alínea, considero absolutamente incompatível com a política nacional de gestão dos recursos públicos, previstos para a área de saúde, a destinação de dotações orçamentárias, a título de auxílio, à entidade privada que nunca demonstrou experiência e aptidão para o atendimento direto ou gratuito ao público.

Não se pretende, com os auxílios, construir novas entidades com dinheiro público, mas propiciar às que já prestam serviços de alto teor social alguma ajuda para a continuidade de seu funcionamento. É exatamente esse o espírito da vedação das Leis de Diretrizes Orçamentárias, pois existe grande número de entidades filantrópicas, com notória capacidade de ação, que realizam eficazmente o atendimento à saúde da população, devidamente vinculadas ao Sistema Único de Saúde, que poderiam ter sido contempladas com esses recursos públicos.

Ao tempo da celebração dos convênios, não havia nenhuma garantia de que os recursos transferidos para a Fundação Cristiano Varella seriam efetivamente destinados à saúde da população.

Na verdade, nenhuma eficácia teriam as restrições à concessão de recursos federais a entidades privadas. Bastaria criar uma fundação em cujos atos constitutivos se consignasse a intenção de vir a prestar atendimento direto e gratuito ao publico, na área de saúde, que ela estaria imediatamente apta a receber recursos públicos, sem nenhuma garantia de que viria a cumprir suas metas estatutárias.

No que tange à segunda alínea, ***data venia***, também não poderia concordar com os postulados adotados pelo Relator. Não se pode dar à regra da presunção de constitucionalidade da lei, até declaração em contrário do órgão competente, amplitude que desmereçam ou façam perder valia todas as demais regras do sistema jurídico. Este princípio não serve absolutamente de justificativa para sanar as graves irregularidades dos convênios em questão, e a violação da Lei de Diretrizes Orçamentárias, faltas expressamente reconhecidas até mesmo pelo Relator do recurso, de forma implícita, haja vista que manteve a parte da decisão recorrida que determina a suspensão da liberação dos recursos à Fundação Cristiano Varella.

Não pode o juiz desconsiderar o princípio da legalidade e o da compatibilidade da LOA com a LDO, flagrantemente violadas. A própria Constituição Federal prescreve que a inclusão de despesas de capital na Lei Orçamentária Anual atentará para as orientações emanadas da correspondente Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 165, § 2º).

O orçamento é instrumento meramente autorizativo. O administrador não está vinculado à realização da despesa nele fixada. Dispõe sempre do juízo de conveniência e oportunidade para executá-la, nos limites do poder discricionário a ele outorgado, o que implica a conformidade com as normas gerais e diretivas do dispêndio, mormente quando cuida de somas expressivas de recursos. A dotação incluída na Lei Orçamentária contra expressa disposição da LDO não pode ser de modo algum executada, sob pena de nova violação da LDO. Uma violação frontal e flagrante não gera direito nem obrigação a que se cometa outra ilegalidade.

Nada obstante a alegada presunção de legitimidade do ato, praticado pelo gestor dos recursos, deverá ser ela objeto de precisa apreciação na oportunidade em que for analisada a sua responsabilidade, por meio das justificativas apresentadas em razão da audiência, determinada pelo Plenário, no item 8.4 da decisão recorrida.

Dissinto do nobre Relator, também quanto a não haver norma que obrigue o atendimento integralmente gratuito à saúde da população. A própria Portaria 1.695/94 MS, citada por Sua Excelência, ao estabelecer o percentual do total da capacidade instalada a ser colocada à disposição do SUS, pelas entidades filantrópicas, refere-se tão-somente ao "mínimo" de 70%.

O objetivo da norma foi viabilizar que, por meio do percentual livre, a entidade privada filantrópica, credenciada ao SUS, possa obter retorno de investimentos particulares com a construção da unidade hospitalar, ou mesmo alcancem receitas para a consecução das demais ações na área de saúde, vinculadas às finalidades estatutárias.

No caso em apreço, há um novo empreendimento, integralmente custeado com recursos

públicos, à exceção do terreno em que se desenvolvem as construções. Não se trata, portanto, de instituição puramente privada previamente constituída, voltada para ações de saúde e de atendimento direto e gratuito ao público.

Em última análise, neste caso, está-se a versar a respeito de obra integralmente custeada pela União, não podendo ser utilizada, portanto, como meio gerador de recursos financeiros para particulares. A destinação desses recursos, por sua natureza pública, volta-se indeclinavelmente para o atendimento inteiramente gratuito da população.

Portanto, não diviso óbice imposto pela citada Portaria 1.695/94 MS, no sentido de que 100% da capacidade instalada seja destinada ao atendimento gratuito pelo SUS, tendo em vista as peculiares características desse caso, razões que me conduzem, discordando do eminente Relator do recurso, a propor a manutenção da íntegra da Decisão 746/2000, acatada, por unanimidade, por este Plenário.

Por essas razões, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto ao Plenário.

Sala da Sessões, em 4 de novembro de 2001.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Revisor

"DECISÃO NÃO ACOLHIDA

DECISÃO Nº /2001 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-008.016/1999-2 (com 16 anexos)
2. Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.
3. Interessada: Fundação Cristiano Varella.
4. Órgão: Ministério da Saúde.
5. Relator: Ministro Adylson Motta
   Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.
8. Decisão: O Tribunal de Contas da União, reunido em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento do art. 48 da Lei 8.443/92, DECIDE:

8.1. conhecer do Pedido de Reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo, em sua integridade, a Decisão Plenária 746/2000; e

8.2. determinar o retorno dos autos ao relator *a quo*, para a apreciação das razões de justificativa do sr. Barjas Negri, Secretário-Executivo do Ministério da Saúde.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Revisor

DECISÃO Nº 1009/2001 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.016/1999-2, c/ 16 volumes
Apensado: 006.083/2001-9
2. Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame
3. Órgão: Ministério da Saúde
4.Interessada: Fundação Cristiano Varella
5.Relator: Ministro Adylson Motta
Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues

6. Representante do Ministério Público: Dr. Ubaldo Alves Caldas
7. Unidade Técnica: Serur
8.O Tribunal de Contas da União, em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 conhecer o presente Pedido de Reexame, com fulcro no art. 48 c/c o art. 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, dando-se aos subitens 8.1.1, 8.1.4, 8.2.1.2 e 8.6 da Decisão n° 746/2000-TCU-Plenário a seguinte redação:

"*8.1.1. a Fundação Cristiano Varella, quando da realização dos Convênios n^{os} 6/99, 1.011/99 e 1.024/99, atendia ao disposto no art. 26, inciso IV, da Lei n° 9.692/98, uma vez que se tratava de entidade sem fins lucrativos e voltada para o atendimento direto e gratuito ao público na área de saúde;*

(...)

8.1.4. a realização dos Convênios nos 204/2000 e 664/2000, violou o disposto no art. 32, inciso III, da Lei n° 9.811/99, visto que a Fundação Cristiano Varella não é Santa Casa de Misericórdia nem Entidade Filantrópica, únicas possibilidades previstas para o recebimento de auxílios na área de saúde; todavia, registre-se que o Convênio n° 204/2000 foi prontamente cancelado, e, que o Convênio n° 664/2000 foi amparado pelo Programa de Trabalho 10.302.0004.1823.1026, constante da Lei Orçamentária Anual/2000 (Lei n° 9.969/2000), mediante o qual se consignava dotação expressamente destinada à Fundação Cristiano Varella, tendo este convênio se realizado com presunção de legalidade e legitimidade da LOA/2000, sendo válidos os seus efeitos;

(...)

8.2.1.2. que o hospital construído, instalado e equipado com recursos federais de diversos convênios realize, de modo permanente, atendimento direto e gratuito aos que o procurem, sem qualquer discriminação social ou econômica, no percentual de 100%, e de acordo com as demais disposições da Portaria n° 1.695/94-MS, se firmado convênio com o SUS, ou alternativamente, deverá prestar serviços gratuitos ao público, em percentual a ser definido com o Ministério da Saúde;

8.6 dar conhecimento desta Deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Fundação Recorrente, ao Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMPOPF, ao Deputado Federal Sérgio Miranda, ao Ministro de Estado da Saúde, e, à Curadoria de Fundações da Comarca de Muriaé."

8.2 encaminhar os presentes autos à Secex/MG para que proceda à análise das razões de justificativas do Secretário-Executivo do Ministério da Saúde.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues (Revisor), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

11.3. Ministros com voto vencido: Walton Alencar Rodrigues (Revisor), Benjamin Zymler e Augusto Sherman Cavalcanti.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 011.433/1999-0, (c/ 2 volumes)
Natureza: Pedidos de Reexame

Órgão: Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Interessados: Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Ministério Público junto ao TCU.

Ementa: Decisão que determinou a devolução das Gratificações Judiciária e Extraordinária pagas aos ocupantes de cargos de DAS, níveis 4, 5 e 6, não optantes pela remuneração do cargo efetivo, após a edição da Lei nº 9.030/95. Interposição de recurso pelo órgão interessado em que se sustenta a licitude dos pagamentos impugnados. Posterior interposição de recurso pelo Ministério Público/TCU objetivando exigir o ressarcimento também dos valores recebidos a título de vantagem pessoal, a partir da edição da Lei nº 9.421/96, decorrentes das gratificações questionadas. Conhecimento dos recursos. Provimento parcial para, na linha da jurisprudência do TCU, limitar o ressarcimento aos valores percebidos após a publicação no Diário Oficial da União da Decisão nº 463/2000 – Plenário, que firmou posição definitiva acerca da matéria.

RELATÓRIO

Na Sessão de 17/11/1999, ao apreciar Representação decorrente de inspeção realizada junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região com vistas a verificar irregularidades no pagamento das Gratificações Judiciária e Extraordinária (item 8.4 da Decisão nº 250/99-Plenário, TC-011.433/99-0), este Colegiado proferiu a Decisão nº 836/99-Plenário (Ata 50/99 – vol. principal, fl. 63), deliberando por:

"8.1. determinar à Justiça Federal de 1ª Instância – Seções Judiciárias do Amazonas, do Ceará e de São Paulo e aos Tribunais Regionais Federais da 4ª e da 3ª Regiões que:

8.1.1. procedam, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, ao desconto das importâncias indevidamente pagas a título de Gratificações Judiciária e Extraordinária, instituídas, respectivamente, pelo Decreto-lei nº 2.173/84 e Lei nº 7.758/89, aos servidores ocupantes de cargos do Grupo DAS, níveis 4, 5 e 6, não optantes pela remuneração do cargo efetivo (na forma do art. 2º da Lei nº 8.911/94), após a edição da Lei nº 9.030/95; e

8.1.2. dêem ciência a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, das providências adotadas com vistas ao cumprimento da determinação contida no subitem anterior".

Contra essa decisão interpôs Pedido de Reexame o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, representado pelo seu Presidente, Desembargador Federal (sic) José Kallas, requerendo fosse reconhecida a legalidade dos pagamentos impugnados pelo TCU e revista a determinação para que fossem devolvidas as importâncias recebidas pelos servidores (vol. I, fls. 1/14).

As razões do recurso, em síntese, são do teor seguinte:

- o Conselho da Justiça Federal, nos autos do Processo Administrativo nº 96.240132-CFJ entendeu legítimos os pagamentos mesmo após a edição da Lei nº 9.030/95, baseando-se no que dispôs a Medida Provisória nº 1160/95 e em posição firmada acerca da matéria pelo Ministério Público Federal;

- manifestações dos Ministros Maurício Corrêa e Nelson Jobim no PA nº 24.299-3/95 acolheram a orientação assentada pelo Conselho da Justiça Federal;

- as gratificações impugnadas deixaram de ser pagas aos ocupantes dos cargos DAS níveis 1,2 e 3, com o advento da Lei nº 9.421/96, que extinguiu a Gratificação Judiciária e transformou a Gratificação Extraordinária em Gratificação de Atividade Judiciária;

- o próprio Poder Executivo reconhece que a "remuneração total" mencionada na Lei nº 9.030/95 inclui vencimento, representação mensal e GADF, não vedando a percepção de outras gratificações específicas;

- o Ministério Público junto ao TCU, nos autos do TC-014.621/97-5 e TC-625.234/95-2, se posicionou de modo a respaldar a orientação acolhida pelo recorrente no tocante ao pagamento das gratificações impugnadas;

- tendo em vista a orientação dominante entre doutrinadores como Hely Lopes Meirelles e Bandeira de Mello, há que se considerar que as gratificações cujos pagamentos são impugnados se

consolidaram, não cabendo a sua suspensão em razão do reexame de atos antes praticados ou de novas interpretações de dispositivos legais; e

- a Advocacia-Geral da União firmou entendimento no sentido de que não precisam ser devolvidas pelos servidores beneficiários as quantias recebidas de boa-fé em razão de interpretações legais equivocadas da Administração, entendimento esse igualmente assentado pelos tribunais.

No âmbito da extinta 10ª Secex, o AFCE Renato Monteiro de Rezende propugnou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, assim analisou as razões articuladas pelo recorrente (Volume I, fls. 57/66):

"*7. O Sr. Presidente do TRE/SP cita, em favor do reexame da Decisão combatida, o julgamento levado a cabo pelo Conselho da Justiça Federal, nos autos do Processo Administrativo nº 96.240132 – CJF. Naquela ocasião, foram ventilados como argumentos para o pagamento das retrocitadas gratificações, mesmo após a Lei nº 9.030/95: (i) a Medida Provisória nº 1.160, de 26.10.95; (ii) entendimento no âmbito do Ministério Público Federal, no sentido da possibilidade de recebimento da Gratificação Extraordinária por servidores daquela instituição ocupantes de cargos DAS 4, 5 e 6.*

8. A MP nº 1160, em seu art. 5º, fixou a forma de cálculo da vantagem denominada "quintos", a ser observada a partir da Lei nº 9.030/95, fazendo remissão às parcelas da representação mensal e da GADF e determinando que o MARE publicasse a composição da estrutura remuneratória dos cargos DAS 4, 5 e 6, o que foi feito por intermédio da Portaria nº 3.596/95 – MARE.

9. Como se vê, a citada MP foi editada em face da necessidade de se estabelecer um critério para o cálculo dos quintos incorporados, ante a nova disciplina dada pela Lei nº 9.030/95. Tal Lei não discriminou as parcelas que formariam a remuneração total dos cargos DAS 4 a 6. Exclusivamente impôs um limite pecuniário. O estabelecimento dos valores do Vencimento, Representação Mensal e GADF, presentes na Portaria-MARE nº 3.596/95, não autoriza deduzir que outras parcelas poderiam ser agregadas ao valor limite nominado pela lei como remuneração total dos cargos. Apesar de ter sido voto vencido quando da análise da questão pelo Tribunal Superior Eleitoral, o Ministro Ilmar Galvão esclarece:

'A MP nº 1.160/95 – que é bom enfatizar, tem força de lei – modificando a Lei nº 9.030/95, mandou incluir na remuneração dos ocupantes dos cargos DAS, sem exceção, a parcela alusiva à incorporação dos 'décimos'; e, para possibilitar o seu cálculo, autorizou o MARE (art. 5º, § 2º) a esclarecer a composição da estrutura de remuneração estabelecida no referido diploma legal, o que foi feito por meio da Portaria nº 3.596/95 (fl. 63).

Trata-se de ato ditado pela necessidade de cálculo dos referidos 'décimos' (gratificação de atividade), não podendo ser interpretado como reconhecimento de que a chamada remuneração total excluía a presença de outras parcelas.' (Resolução-TSE nº 19.882/97, publicada no DJ de 08.07.97)

10. Com relação ao posicionamento do Ministério Público Federal, deve-se ponderar que promana de decisão administrativa daquela instituição, analogamente ao ocorrido no âmbito da Justiça Federal. O pagamento das gratificações impugnadas aos ocupantes de cargos DAS 4 a 6 foi feito com base em decisão do Conselho da Justiça Federal (órgão de supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal, como reza o parágrafo único do art. 105 da Constituição Federal) e em decisões administrativas do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais.

11. No desempenho de atividade administrativa, os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público, como quaisquer outros constituintes da Administração Pública, estão submetidos à jurisdição do TCU, ex vi dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal. Não há se confundir a natureza das decisões administrativas dos Tribunais com a das decisões nas quais exerce a atividade substitutiva de atuação do Direito, à qual se reportou Chiovenda. Em pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o subscritor desta instrução não encontrou precedentes no sentido considerar legítimo o pagamento das

Gratificações Extraordinária e Judiciária aos ocupantes de cargos DAS 4 a 6, optantes pela remuneração do cargo comissionado, após a Lei nº 9.030/95.

12. O recorrente cita ainda manifestações dos Ministros Maurício Corrêa e Nelson Jobim, no PA nº 24.299-3/95 – STF, que apontam para a mesma direção do decisum do Conselho da Justiça Federal. Segundo informações obtidas junto à Secretaria de Recursos Humanos do STF, o mencionado processo ainda se encontra em tramitação, na Comissão de Regimento daquela Corte, sem decisão definitiva até o momento. E, ainda que houvesse decisão contrária ao entendimento do TCU, poder-se-ia contra ela objetar-se o mesmo que se disse no parágrafo anterior quanto às decisões administrativas de tribunais.

13. Acrescenta o recorrente que as gratificações impugnadas continuaram sendo pagas aos ocupantes de cargos DAS 1, 2 e 3, até o advento da Lei nº 9.421/96, que extinguiu a Gratificação Judiciária e transformou a Gratificação Extraordinária em Gratificação de Atividade Judiciária (arts. 12 e 13 da Lei).

14. Não poderia ser de outra forma. A própria Lei nº 9.030/95 estabeleceu tratamento diferenciado aos cargos DAS 1 a 3. Em seu art. 1º, estabeleceu que a "remuneração total" dos cargos DAS 4 a 6 passaria a ser a constante no Anexo I. Em seu art. 3º, no entanto, apenas previu a alteração do valor do vencimento básico dos cargos DAS 1 a 3, na forma do Anexo II. A fixação de um teto impediente de que se agregassem outras gratificações à remuneração, consubstanciado na expressão "remuneração total", só se deu para os cargos DAS 4 a 6.

15. Afirma o recorrente que o próprio Poder Executivo perfilhou a tese de que a "remuneração total" referida na Lei nº 9.030/95 equivale à soma de vencimento, representação mensal e GADF, não sendo vedada a percepção de gratificações outras específicas, porquanto foi expressamente autorizado o pagamento cumulativo com aqueles valores: (i) da gratificação de desempenho diplomático (Portaria Interministerial de 14.07.95); (ii) do pro labore de êxito aos servidores da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ocupantes de cargo em comissão (Decreto nº 1.847, de 28.03.96); das Gratificações de Desempenho de Atividade de Fiscalização, de Desempenho de Proteção ao Vôo e de Desempenho e Produtividade, para os ocupantes de cargos das atividades de finanças, controle, orçamento e planejamento (MPs 1496/96 e 1497/96).

16. Também nesse ponto merece reparo o arrazoado. O fato de o Poder Executivo ter estendido gratificações aos seus servidores ocupantes de cargo em comissão DAS 4 a 6 e não optantes pela remuneração do cargo efetivo não tem o condão de lidimar os pagamentos indevidos verificados no âmbito do Poder Judiciário. Ora, se a Lei nº 9.030/95 fixou um teto remuneratório para os cargos DAS 4 a 6, qualquer inclusão de espécies que acarrete extrapolação do teto legalmente estabelecido é injurídica, salvo se prevista em norma de igual ou superior hierarquia. Não pode o Decreto inovar em relação à Lei. A esse respeito, leia-se o Voto do Ministro Ilmar Galvão proferido quando do julgamento da matéria no Tribunal Superior Eleitoral:

'O vocábulo total não poderia, com efeito, ter outro sentido senão o de 'todo completo' que lhe empresta qualquer dicionário da língua portuguesa.

Esse, com todas as vênias, o único entendimento que dessai das normas legais sob enfoque, não se prestando para dar-lhes interpretação diversa, nem o que se contém na Portaria Interministerial de 14.07.95, relativamente à gratificação de Desempenho Diplomático, nem o Decreto nº 1.847/96, alusivo à gratificação pro-labore de êxito, devida aos Procuradores da Fazenda Nacional. Trata-se de atos que dispuseram genericamente, em manifesta afronta à Lei nº 9.030/95.' (Resolução-TSE nº 19.882/97, publicada no DJ de 08.07.97)

17. São citados pelo recorrente, outrossim, os pronunciamentos do Ministério Público junto ao TCU, nos autos dos TC 14.621/97-5 e 625.234/95-2, a corroborar o posicionamento do TRF da 3ª Região quanto ao pagamento das multicitadas gratificações.

18. Importa notar que o Tribunal, naquelas oportunidades, decidiu de forma contrária à sugerida pelo Ministério Público. As razões utilizadas pela Corte encontram-se devidamente desenvolvidas nas Decisões nº 250/99 – Plenário (TC nº 14.621/97-5) e nº 89/96 – Plenário (TC nº 625.234/95-2), sendo desnecessário colacioná-las aqui, nada sendo apresentado de novo nesse ponto.

19. Reporta-se o recorrente à doutrina, mais especificamente a Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello, para afirmar que o pagamento das gratificações havido por irregular, com o passar dos anos, consolida-se, sendo descabida sua suspensão 'com base em reavaliação de atos anteriormente firmados, bem como da interpretação a ser prestada a dispositivos legais', havendo de se notar que os atos foram praticados por autoridade competente e gozavam de presunção de legalidade e legitimidade.

20. O recorrente cita trechos da obra "Direito Administrativo Brasileiro", dos quais, pela sua maior correspondência com o tema ora analisado, pode-se destacar:

21. 'O ato nulo não vincula as partes, mas pode produzir efeitos válidos em relação a terceiros de boa-fé. Somente os feitos, que atingem terceiros, é que devem ser respeitados pela Administração; as relações entre as partes ficam desfeitas com a anulação, retroagindo esta à data da prática do ato ilegal e, conseqüentemente, invalidando os seus efeitos desde então (ex tunc). (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, p.p. 190-191, 22ª ed,, São Paulo, Malheiros, 1997)

8. 22. Em outro ponto da obra, não referido pelo recorrente, o autor repete o escólio:

'Ato nulo: é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. (...) Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário (cap. XI, itens II e IV), não sendo permitido ao particular negar exeqüibilidade ao ato administrativo, ainda que nulo, enquanto não for regularmente declarada sua invalidade, mas essa declaração opera ex tunc, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas.' (ibidem, pp. 156-7)

23. Além dos ensinamentos do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello transcritos pelo recorrente, os que se seguem ilustram bem o pensamento do mestre a respeito da anulação dos atos pela Administração:

'Sempre que esteja perante ato insuscetível de convalidação terá a obrigação de invalidá-lo, a menos, evidentemente, que a situação gerada pelo ato viciado já esteja estabilizada pelo Direito. Em tal caso, já não mais haverá situação jurídica inválida ante o sistema normativo e, portanto, simplesmente não se põe o problema Esta estabilização ocorre em duas hipóteses: (a) quando já se escoou o prazo, dito 'prescricional', para a Administração invalidar o ato; (b) quando, embora não vencido tal prazo, o ato viciado se categoriza com ampliativo da esfera jurídica dos administrados (cf. n. 73) e dele decorrem sucessivas relações jurídicas que criaram, para sujeitos de boa-fé, situação que encontra amparo em norma protetora de interesses hierarquicamente superiores ou mais amplos que os residentes na norma violada, de tal sorte que a desconstituição do ato geraria agravos maiores aos interesses protegidos na ordem jurídica do que os resultantes do ato censurável.

Exemplificaria tal hipótese o loteamento irregularmente licenciado cujo vício só viesse a ser descoberto depois de inúmeras famílias de baixa renda, que adquiriram os lotes, haverem nele edificado suas moradias' (Curso de Direito Administrativo, pp. 283-4, 8ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996)

24. Assevera ainda que:

'Atos nulos e anuláveis sujeitam-se a regime igual quanto:

a) à persistência de efeitos em relação a terceiros de boa-fé, bem como de efeitos patrimoniais pretéritos concernentes ao administrado que foi parte na relação jurídica, quando forem necessários para evitar enriquecimento sem causa da Administração e dano injusto do administrado, se estava de boa-fé e não concorreu para o vício do ato.' (ibidem, pp. 288-289)

25. Duas dificuldades se colocam diante da aplicação dessa tese ao caso em comento: (i) a natureza estatutária da relação entre o servidor e a Administração, que não autoriza classificá-lo como um "terceiro"; (ii) a impertinência de se falar em enriquecimento sem causa da Administração, eis que o pagamento das gratificações em excesso era indevido e a prestação do serviço foi efetivamente remunerada, independentemente de tais gratificações.

26. Quanto à devolução dos valores indevidamente recebidos, o recorrente alude aos Pareceres nº SA 21/88 – CGR e nº GQ 161/98 – AGU, segundo os quais as quantias recebidas de boa-fé, por força de errônea interpretação da lei pela Administração, não precisariam ser repostas ao erário pelos servidores. Cita também acórdãos de julgamento do RO nº 90.04.15207-5/RS, do TRF da 4ª Região, e dos REs nº 88.110/DF e nº 101.092/SP, do STF.

27. A Advocacia-Geral da União, bem assim sua predecessora, a Consultoria-Geral da República, sempre se inclinaram a reputar dispensável o ressarcimento ao erário em casos como o destes autos. Nessa esteira os seguintes pareceres: Z-260/57 (DOU de 21.05.57), D-180/65 (DOU de 27.05.65), SR-18/86 (DOU de 24.12.86), SR-38/87 (DOU de 30.10.87), SA-21/88 (DOU de 18.08.88), GQ-114 (DOU de 26.11.96), GQ-161 (DOU de 09.09.98). No Parecer nº SA 21/88 – CGR, citado pelo recorrente, o Dr. Sebastião Baptista Affonso, assim se pronunciou:

'O servidor público que, de presumida boa-fé, venha a receber alguma vantagem financeira, em decorrência da errada interpretação ou aplicação de norma legal, por parte da Administração, sem ter influenciado ou interferido na sua concessão, independente de havê-la pleiteado ou não, jamais poderá vir a ser compelido, depois, a devolver aquelas importâncias, tidas por indevidamente pagas, porquanto descaracterizada a figura do indébito, em tais casos, nos quais o ato respectivo, embora vitimado de vício insanável, mesmo insuscetível de gerar direitos, goza da presunção de legalidade, até advir-lhe a nulificação, declarada pela autoridade, para tanto competente.' (fragmento do Parecer nº SA 21/88 – DOU de 18.08.88)

28. Já o Parecer nº GQ 161/98 acolhe pronunciamento da Dra. Mirtô Fraga, segundo o qual a dispensa de reposição depende da concomitância dos seguintes fatores: a efetiva prestação de serviço, a boa-fé no recebimento da vantagem ou vencimento, a errônea interpretação da lei e a mudança de orientação jurídica. É bem de ver que os pareceres da AGU aprovados pelo Presidente da República, como é o retromencionado, possuem força de Decreto, a teor do art. 40 da Lei Complementar nº 73/93. Forçoso reconhecer que ditos posicionamentos colidem com o verbete nº 235 da Súmula de Jurisprudência desta Corte de Contas: 'Os servidores ativos e inativos, e os pensionsitas, estão obrigados, por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé, ressalvados apenas os casos previstos na Súmula nº 106 da Jurisprudência deste Tribunal'. De acordo com os precedentes que deram azo à edição da Súmula 235, a obrigatoriedade de devolução decorreria do estatuído no art. 46 da Lei nº 8.112/90.

29. O RE nº 88.110/DF não serve de supedâneo ao recurso, eis que versava sobre a obrigatoriedade ou não de se devolverem quantias recebidas por servidor em sede de execução definitiva, quando o julgamento de Recurso Extraordinário lhe fosse desfavorável. Ocorreu, no caso, reforma de um ato judicial e não anulação de um ato administrativo, na vigência do Código de Processo Civil de 1939, quando poderia haver execução definitiva, mesmo pendente o Recurso Extraordinário.

30. Os outros dois julgados aludidos pelo recorrente sancionam, com efeito, a tese de que há direitos adquiridos, intangíveis, mesmo quando decorrentes de ato administrativo considerado ilegal. Mas contra eles milita a Súmula 473 do STF, segundo a qual: 'A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial'. (Vide: no STF, RE nº 97.077/SP, RE nº 72.611/PR; no STJ, ROMS 8506/MT, ROMS 1125/SC).

31. Modernamente, a tese consagrada na Súmula 473 tem sido relativizada, quando outros princípios informadores do Direito se contrapõe ao da legalidade, consoante noticia o Professor Gilmar Ferreira Mendes:

'Inicialmente, considerava a doutrina européia que os atos administrativos ilegais favoráveis (rechtswidriger begünstigender Verwaltugngsakte) eram passíveis de revisão independentemente de qualquer providência. Discutia-se apenas sobre a eficácia ex tunc ou ex nunc do ato anulatório (Hans-Uwe Erichsen e Wolfgang Martens, Allgemeines Vewaltgunsrecht, Berlin, 1983, p. 239; Laudabère Traité de Droit Administratif, vol. I, Paris, 1973, pp. 326/327; Miguel Reale, Revogação e Anulamento do Ato Administrativo, 1980, pp. 71/72; Hely Lopes Meirelles, Estudos e Pareceres de Direito Público, vol. VIII, 1984, p. 361/365).

Passou-se a entender, posteriormente, que a simples ilegalidade do ato administrativo não se mostrava suficiente para justificar a declaração de nulidade do ato administrativo, devendo levar-se em conta a aparência de legalidade e a convicção na sua legitimidade. (...)

A confiança na legitimidade das providências administrativas e a necessidade de segurança das relações jurídicas acabaram por impor condições ao exercício do poder-dever de autotutela. Nesse sentido, prelecionam Erichesen e Martens que:

'O princípio da legalidade da administração constitui apenas um dos elementos do postulado do Estado de Direito. Tal postulado contém igualmente os princípios da segurança jurídica (Rechtssicherheit) e da paz jurídica (Rechtsfrieden), dos quais decorre o respeito ao princípio da boa-fé do favorecido. Legalidade e segurança jurídica constituem dupla manifestação do Estado de Direito, tendo, por isso, o mesmo valor e a mesma hierarquia. Daí resulta que a solução para um conflito concreto entre matéria jurídica (Rechtsgüter) e interesses há de levar em conta todas as circunstâncias que o caso possa eventualmente ter'.'(Parecer lavrado nos autos do RE nº 108.182-1/SP)

45.Depreende-se, pois, que a questão da possibilidade de se conceder efeito ex nunc para a declaração de nulidade de atos administrativos, segundo a doutrina citada, já está ultrapassada, dando lugar ao questionamento sobre a própria desconstituição do ato em si e, não simplesmente aos seus efeitos. Situações haveria nas quais o princípios da legalidade e da segurança jurídica colidiriam, fazendo-se mister uma opção por parte do aplicador do Direito ou, o tanto quanto fosse possível, uma tentativa de conciliação, com condicionamento parcial de cada um dos postulados. Em outras palavras, a aplicação do princípio da concordância prática de que fala J. J. Gomes Canotilho. A propósito, o constitucionalista português assevera ser uma das manifestações dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança a "tendencial irrevogabilidade dos actos administrativos constitutivos de direito" (Direito Constitucional, p. 377, 5ª ed, 1992, Almedina). Repita-se: mais do que a simples garantia de intocabilidade dos efeitos já produzidos pelos atos inquinados de ilegais, a moderna doutrina européia tem se inclinado a prestigiar fórmulas preclusivas do poder de autotutela da Administração, em homenagem à boa-fé dos administrados e à segurança jurídica.

46.Os ventos da nova doutrina que, diga-se de passagem, já não podem ser considerados novidade, traduziram-se no direito pátrio na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu, em seu art. 54:

'Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.'

47.Reflexos daquelas contribuições doutrinárias também se irradiaram pelo Direito Constitucional brasileiro, mais especificamente na Lei nº 9.868/99, que estabeleceu em seu art. 27, quanto às decisões do STF proferidas em sede de processo objetivo de controle de constitucionalidade:

'Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.'

12.Ora, é intuitivo que, se a própria lei acoimada de inconstitucional poderá gerar efeitos válidos, quando o STF decidir por restringir a amplitude temporal da declaração de inconstitucionalidade, os atos praticados sob a égide daquela lei, no período em que ela gerou efeitos, também deverão ser reputados válidos. Tem-se, portanto, mais uma homenagem ao princípio da segurança jurídica. De resto, releva observar que o artigo transcrito não fez mais do

que positivar uma concessão parcial à teoria kelseniana de validade da norma que norteou o modelo de controle de constitucionalidade da Oktoberverfassung austríaca de 1920.

32.O TCU tem copiosas vezes decidido pela dispensa de devolução de verbas indevidamente recebidas por servidores, mas de boa-fé, quando resultam de erro de interpretativo do órgão (Decisão nº 101/96 – 2ª Câmara, Acórdão nº 55/98 – Plenário, Decisão nº 338/2000 – 2ª Câmara, Acórdão nº 191/2000 – Plenário, entre outros). No presente caso, a percepção dos valores foi lastreada em decisão emanada de autoridade competente, a qual tinha a favor de si a presunção de legitimidade.

33.Adicionalmente, impende memorar que o TCU deu provimento a recurso interposto pelo Tribunal Superior Eleitoral contra Decisão que determinou o desconto das importâncias referentes às Gratificações Judiciária e Extraordinária pagas aos servidores ocupantes dos cargos DAS 4, 5 e 6 do TSE. Com efeito, tratava-se de situação em tudo semelhante ao caso ora analisado, e o Tribunal, mediante a Decisão nº 463/2000 – Plenário, dispensou o ressarcimento ao erário das quantias indevidamente percebidas. Isso conduz à conclusão de que, a se observar o princípio da isonomia, também os servidores do TRF da 3ª Região deverão ser desobrigados da reposição prevista no art. 46 da Lei nº 8.112/90. A Decisão nº 463/2000 – Plenário fez-se seguir de outras apontando para a mesma solução: Decisões nºs 512/2000 (TRE/AL), 520/2000 (TRE/PR), 521/2000 (TRE/MA) e 756/2000 (Superior Tribunal de Justiça), todas elas do Plenário do TCU. Naquelas ocasiões, assentou-se o entendimento de que a devolução só se faria obrigatória para valores recebidos após a mudança de orientação promovida pela Decisão nº 463/2000, é dizer, a contar de julho de 2000".

Após assim valorar as razões do recurso, concluiu o AFCE Renato Monteiro de Rezende, com a chancela do Diretor em Substituição da 2ª Divisão Técnica (vol. I, fl. 67), da forma seguinte a sua manifestação (vol. I, fls. 65/67):

"

34. (sic) *Convém salientar, no entanto, que, quando do advento da Lei nº 9.421/96, como informou a equipe de auditoria (fl. 7 do Volume Principal), o TRF da 3ª Região manteve, a título de vantagem pessoal, o pagamento a seus servidores da diferença entre o valor do DAS acrescido das gratificações impugnadas pelo TCU e o valor da Função Comissionada correspondente. Assim, de conformidade com o entendimento inaugurado pela Decisão nº 463/2000 – Plenário, as importâncias correspondentes à vantagem pessoal calculada indevidamente com base no valor das Gratificações Extraordinária e Judiciária devem ser restituídas ao erário apenas a contar de julho de 2000.*

35. Acontece que a Decisão ora guerreada apenas determinou se procedesse ao "desconto das importâncias indevidamente pagas a título de Gratificações Judiciárias e Extraordinária", o que, interpretado restritivamente, referir-se-ia apenas ao período que medeia as Leis nº 9.030/95 e nº 9.421/96, porquanto, a partir deste último diploma legal, deu-se o pagamento de uma diferença individual, uma vantagem pessoal e não das gratificações. Evidentemente, foram levados em consideração no cálculo da diferença individual os valores das gratificações, como atestou a equipe de auditoria. E, como consectário lógico inafastável, se as gratificações eram indevidas, a vantagem pessoal que as levou em conta também o é até o limite da repercussão daquelas em seu valor.

36. Vista a questão por esse prisma, a referência à devolução também das quantias correspondentes à VPNI tão-somente poria a descoberto um raciocínio que já está implícito no item 8.1.1 da Decisão 836/99 – Plenário. De feito, se a causa de ser da vantagem pessoal é o fato de o Cargo em Comissão ter uma remuneração maior do que a da Função Comissionada que o sucedeu, e se nessa diferença foram computadas as gratificações percebidas ilegalmente, certo é que o pagamento da VPNI está eivado de mesma ilegalidade que maculou o pagamento das gratificações após a Lei nº 9.030/95, como decorrência necessária.

Nada obstante, se entender o Tribunal que uma determinação expressa quanto à devolução da VPNI importará reformatio in pejus, sugere-se seja feita determinação às Secretarias de Controle Externo de São Paulo, do Rio Grande do Sul, do Amazonas e do Ceará, para verificarem a higidez dos pagamentos realizados sob esse fundamento pela Justiça Federal de 1ª Instância –

Seções Judiciárias do Amazonas, do Ceará e de São Paulo e pelos Tribunais Regionais Federais da 3ª e da 4ª Regiões, levando as conclusões aos autos da Tomadas de Contas anuais dos órgãos.

38. Ante o exposto, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal que:

I. Conheça do presente pedido de reexame, nos termos do art. 48, c/c o art. 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, no sentido de:

a) tornar insubsistente o item 8.1 da Decisão nº 836/99 – Plenário;

b) determinar ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região e à Justiça Federal de 1ª Instância – Seções Judiciárias do Amazonas, do Ceará e de São Paulo, a imediata cessação do pagamento, aos seus servidores, da vantagem pessoal decorrente da diferença entre a remuneração que resultou do acréscimo das Gratificações Extraordinária e Judiciária aos cargos em comissão de níveis DAS 4, 5 e 6, e a remuneração das Funções Comissionadas a eles correspondentes, bem como a devolução, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, dos valores recebidos com esse fundamento, a partir de julho de 2000;

II.Caso não seja acolhida a proposta do item anterior, dê provimento parcial ao recurso, no sentido de:

a) tornar insubsistente o item 8.1 da Decisão nº 836/99 – Plenário;

b) determinar às Secretarias de Controle Externo de São Paulo, do Rio Grande do Sul, do Amazonas e do Ceará que, por ocasião do exame das Tomadas de Contas dos Tribunais Regionais Federais das 3ª e 4ª Regiões, e da Justiça Federal de 1ª Instância – Seções Judiciárias do Amazonas, do Ceará e de São Paulo, exercício de 2000, verifiquem a possível ocorrência de pagamento indevido, após julho de 2000, de parcelas de VPNI para cujo cálculo tenham se levado em consideração as Gratificações Extraordinária e Judiciária, aos servidores ocupantes de Funções Comissionadas resultantes da transformação dos Cargos em Comissão de níveis DAS 4, 5 e 6;

III - Dê ciência ao recorrente e aos órgãos citados na alínea b do item anterior, da deliberação que vier a ser adotada".

O titular da 10ª Secex anuiu à proposta de admissibilidade do recurso, divergindo, no entanto, no mérito, parcialmente das conclusões que se vêm de mencionar (fls. 68/70).

Segundo o Secretário de Controle Externo, deveria "*permanecer incólume a determinação contida no subitem 8.1 da decisão questionada*", uma vez que, não tendo "*sido elidida a irregularidade dos pagamentos impugnados, tampouco há de prosperar a pretensão de dispensa do recolhimento das importâncias indevidamente recebidas*". Além disso, não se fariam presentes na espécie "*todos os pressupostos que conduzem à preservação da boa-fé e da segurança jurídica*", em especial "*o fato de que o pagamento das vantagens em exame não estavam escudados em razoável interpretação legal, descabendo, portanto, invocar a legitimidade do ato administrativo de que promanou*" (fl. 68). Quanto aos pagamentos que deveriam ser alcançados, entendeu o Secretário que "*o termo **a quo** para devolução é do início da vigência da Lei nº 9.421/96, e não a partir da data da publicação da Decisão nº 836/2000* (sic)" (fl. 69).

Por outro lado, no entender daquele Secretário, a proposta apresentada no item I, letra "b", da instrução "*extrapola o âmbito da devolutividade do recurso, pois a decisão recorrida não cogitou da cessação de pagamento de gratificações questionadas que forma incluídas na vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI, a partir da publicação da Lei nº 9.421/96*" (fl. 69). De conseguinte, a fim de que também possa ser reclamado o ressarcimento das importâncias recebidas a partir da edição da Lei nº 9.421/96, sugeriu o Secretário que "*o **Parquet** especializado avalie a conveniência e oportunidade de interpor pedido de reexame contra a Decisão nº 836/99-TCU-Plenário*" (fl. 69).

Em conclusão, opinou o titular da 10ª Secex no sentido de que (fls. 69/70):

"*I) o Tribunal:*

a) conheça do pedido de reexame interposto pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Desembargador José Kallás, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48, c/c o art. 33, todos da Lei n° 8.443/92;

b) no mérito, negue provimento ao pedido, mantendo-se os termos da Decisão n° 836/99-TCU-Plenário;

II) o Ministério Público avalie a oportunidade e conveniência de interpor pedido de reexame contra a Decisão n° 836/99-TCU-Plenário, a fim de aditar-lhe determinação ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região e à Justiça Federal de 1ª instância – Seções Judiciárias do Amazonas, do Ceará e de São Paulo – para que cesse o pagamento aos seus servidores, da vantagem pessoal decorrente da diferença entre a remuneração que resultou do acréscimo das gratificações extraordinária e judiciária aos valores percebidos pelos titulares de cargos em comissão de níveis DAS-4, DAS-S e DAS-6, não optantes pelo cargo efetivo, e a remuneração das funções comissionadas a eles equivalentes (estabelecidas pela Lei n° 9.421/96), assim como a devolução, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei n° 8.112/90, dos valores recebidos com esse fundamento, a contar da vigência da Lei n° 9.421/96".

O Ministério Público, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha, anuiu à proposta de conhecimento do recurso, para, no mérito, negar-se-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a Decisão n° 836/99- Plenário (vol. I, fl. 71).

Ademais, acolhendo a sugestão do Secretário da 10ª Secex, o Ministério Público junto a este Tribunal, também em manifestação do Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha, interpôs Pedido de Reexame, requerendo o aditamento da Decisão nº 836/99-Plenário para determinar-se ao "*Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região e à Justiça Federal de lª instância – Seções Judiciárias do Amazonas, do Ceará e de São Paulo – para que cessem o pagamento a seus servidores, da vantagem pessoal decorrente da diferença entre a remuneração que resultou do acréscimo das gratificações extraordinária e judiciária aos valores percebidos pelos titulares de cargos em comissão de níveis DAS-4, DAS-S e DAS-6, não optantes pelo cargo efetivo, e a remuneração das funções comissionadas a eles equivalentes (estabelecidas pela Lei n° 9.421/96), e providenciem a devolução, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei n° 8.112/90, com a redação dada pela nº 9.527/97, dos valores recebidos com esse fundamento, a contar da vigência da Lei n° 9.421/96*" (vol. II, fl. 02).

Em vista desse novo recurso, determinei o retorno dos autos à Secretária de Recursos (vol. II, fl. 03), que, em manifestação do AFCE Renato Monteiro de Rezende (vol. II, fls. 06/11), chancelada pelo Diretor da 2ª Diretoria Técnica (vol. II, fl. 11), assim examinou a matéria:

"***ADMISSIBILIDADE***

2. O Ministério Público tem legitimidade para recorrer, por força do art. 81, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, e esta é a primeira vez em que interpõe recurso contra a Decisão nº 836/99 – Plenário.

3. O recurso visa à reforma do mencionado decisum, para que também se determine a devolução de valores após a Lei nº 9.421/96. Em que pese o nosso entendimento de que a Decisão, a despeito de não se referir expressamente à vantagem pessoal oriunda da transformação dos cargos DAS em funções comissionadas, não limitou a reposição ao erário ao período entre as Leis nº 9.030/95 e nº 9.421/96, mas impôs, por decorrência lógica do comando do item 8.1.1 de sua parte dispositiva, a devolução de qualquer valor reflexamente decorrente das gratificações impugnadas, de forma diferente entenderam o Sr. Secretário e o Representante do Ministério Público. Em face disso, restringimos nossa análise seguinte aos termos do pronunciamento do Sr. Secretário e do recurso interposto pelo Ministério Público, tomando como premissa que a Decisão nº 836/99 – Plenário determinou efetivamente a reposição dos valores indevidamente percebidos apenas até o advento da Lei nº 9.421/96.

4. Uma circunstância há de ser considerada: o Voto do Ministro Relator, ao contrário de restringir a reposição ao período que medeia as Leis nº 9.030/95 e nº 9.421/96, anui à proposta

da Unidade Técnica. Com efeito, no quarto parágrafo do Voto, o Ministro Relator asseverou que divergia das propostas das SECEX/RS, SECEX/CE e SECEX/SP apenas na sugestão de que fosse instaurada tomada de contas especial, do que se pode concluir que concordava com as demais propostas. Ora, a proposta da SECEX/SP foi exatamente a de que se procedesse ao ressarcimento das quantias pagas a título de Gratificação Judiciária e Extraordinária, bem como das parcelas percebidas como vantagem individual, apurada em razão da transformação dos cargos DAS em FC, por força da Lei nº 9.421/96 (fl. 58 do Volume Principal). A contradição entre a parte dispositiva e o voto poderia dar azo a embargos de declaração, mas o fato é que o recurso interposto foi o pedido de reexame e como tal o iremos examinar.

5. O recurso é intempestivo. Consideramos que não socorre o recorrente o disposto no art. 231 do Regimento Interno do TCU, que soa: "Não se conhecerá dos recursos previstos no art. 229 deste Regimento e de pedido de reexame interpostos fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos efetivamente comprovados." Fato novo algum foi verificado. Vem a talho trazermos à colação as palavras do representante do Ministério Público no TC nº 10.323/94-5:

'Acolhida a real possibilidade teórica de extinção das vias processuais tendentes a alterar as decisões deste Tribunal, urge ressaltar o sentido exato da exceção inserta no art. 225 [atualmente art. 231] do Regimento Interno, que, ao se referir à superveniência de fatos novos efetivamente comprovados, pretendeu, tão-só, aludir a fatos jurídicos não considerados anteriormente no processo, e, que, pela sua relevância, poderiam alterar o julgamento de mérito efetuado.

A prolação de decisão posterior, em sentido contrário à jurisprudência desta Corte, não se confunde com a hipótese de ocorrência de fatos jurídicos novos, objetivos, que criam, alteram ou extinguem direitos, ensejadores, estes sim, da aceitação, por esta Corte, de recursos fora de prazo.' (constante do Relatório da Decisão nº 474/94 – Plenário, DOU de 08.08.94)

6. Não estamos diante de fato que era desconhecido à época do julgamento, eis que o pagamento da vantagem pessoal foi noticiado pela equipe de auditoria (fl. 7 do Volume Principal). Demais disso, na proposta da Unidade Técnica foi sugerido expressamente que se determinasse o ressarcimento "das parcelas percebidas como vantagem individual, apurada em razão da transformação dos cargos DAS em FC, por força da Lei nº 9.421, de 24 de dezembro de 1996".

7. Nos autos do TC nº 7.191/1994-4, o Ministro Adhemar Ghisi, discorrendo a respeito da coisa julgada administrativa, predicou:

'E assim sendo, força convir que a denominada 'coisa julgada administrativa' não tem o alcance da 'coisa julgada judicial'. Nesse mister, a 'coisa julgada administrativa' limita-se ao caso apreciado e extingue-se com o encerramento deste. Ou seja, apenas não se pode reabrir processo para julgá-lo de forma diferente, com arrimo nos mesmos fatos já conhecidos.

Contudo, pelo 'princípio da verdade material' que deve nortear os processos administrativos, pode a autoridade processante ou julgadora, até o julgamento final, 'conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela.' (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 1989, pag. 584).' (Acórdão nº 136/95 – Plenário, DOU de 31.10.95)

8. Embora não se possa dizer sequer que houve coisa julgada administrativa in casu, haja vista que se encontra pendente de apreciação recurso do TRF da 3ª Região, é bem de ver que a preclusão já teria se operado com relação à faculdade de recorrer do Ministério Público. Para vencer o escolho, caberia demonstrar a superveniência de fato novo, mas o fato que existe nada de novo tem, porquanto foi apontado no início da instrução processual pela equipe de auditoria. Nem se diga que a interposição de recurso pelo TRF da 3ª Região seria autorizadora do recurso do Ministério Público. A uma, porque as normas processuais do TCU não prevêem recurso adesivo. A duas, porque, ainda que o previssem, o primeiro recurso foi apresentado em 16.12.99.

9. Naqueles mesmos autos do TC nº 7.191/1994-4, o representante do Ministério Público observou:

"Ademais, insta ora destacar que a nossa jurisprudência tem consagrado a tese segundo a qual a chamada 'coisa julgada administrativa' se restringe a decisões em processos administrativos em relação aos quais não cabe mais qualquer tipo de recurso. Nada obsta, por outro lado, que a Administração venha instaurar novo procedimento, respeitado o devido processo legal, para fins de proceder a reexame de questão já objeto de processo encerrado, desde que haja, para tal, justificativas plausíveis, como p. ex., a superveniência de fatos novos relevantes.

Com efeito, o Colendo STF assim manifestou-se, nos autos do RE nº 8.598 – SP (DJ de 06.01.45), não conhecendo, por maioria, do recurso interposto. Neste contexto, e à guisa de ilustração, vale trazer à colação trecho da ementa do referido acórdão, 'verbis':

'As decisões em processos administrativos não têm os efeitos da coisa julgada, mas a assertiva autoriza apenas a instauração de novos processos e não a sucessão de novas decisões no mesmo processo, sem que se assegure ao acusado a mesma liberdade de defesa, que é consectário indeclinável das garantias constitucionais mais solenes.'" (Acórdão nº 136/95 – Plenário, DOU de 31.10.95)

10. Não obstante estar caracterizada a intempestividade do recurso, o interesse público manda que se conheça da peça recursal. Com efeito, em se admitindo que a Decisão nº 836/99 – Plenário não impôs a devolução do que foi indevidamente percebido em virtude do pagamento de vantagem pessoal na qual foi levado em conta o valor das gratificações (ou parte dele), e em não conhecendo do presente recurso, estaria o Tribunal legitimando a perpetuação dos pagamentos irregulares, com odiosa ofensa ao princípio da isonomia, dado que outros tribunais já suspenderam os pagamentos por determinação desta Corte (cf. Decisão nº 463/2000 – Plenário). Não encontramos caso na jurisprudência do TCU em que se tenha expressamente reconhecido como legítimo o pagamento de diferença individual, após a Lei nº 9.421/96, oriunda do cálculo equivocado da remuneração dos cargos DAS 4 a 6, por neles terem sido incluídas as multicitadas gratificações. Muito ao contrário. Sobejam as decisões nas quais esses pagamentos são manifestamente censurados (Decisões nº 604/99, nº 831/99, nº 901/99, nº 1014/2000, nº 1025/2000, todas do Plenário).

11. O manto da coisa julgada não é absoluto. Mesmo na esfera judicial, existe previsão de que a sentença que viole literal disposição de lei possa ser rescindida, ainda que expirado o prazo para recurso. A Lei nº 9.030/95 estabeleceu literalmente a remuneração total dos cargos DAS 4 a 6. Se as Gratificações Extraordinária e Judiciária não compunham a remuneração daqueles cargos, não deveria ser paga aos servidores, quando do advento da Lei nº 9.421/96, importância a título de vantagem pessoal que levasse em consideração tais vantagens, porquanto o art. 11 da Lei nº 9.421/96, resguardando as situações individuais constituídas até a data de publicação da referida lei, fê-lo, por óbvio, apenas relativamente às situações constituídas em conformidade com o Direito. E se o Tribunal admitiu, no dispositivo da Decisão nº 836/99 – Plenário, tais pagamentos, essa deliberação importou violação literal da lei, estando inclusive em desacordo com a jurisprudência supracitada. Ora, se no processo judicial estaria aberta, pela via da rescisória, uma solução para questão como a suscitada nos presentes autos, por que motivo não poderia o TCU relevar excepcionalmente a intempestividade do recurso do Ministério Público, sabendo-se que o processo desta Casa é pautado pelo formalismo moderado e pela busca da verdade material? Cremos que o interesse público fala mais brada mais alto, in casu.

12. Ademais, não se pode olvidar que o TCU é, por excelência, o órgão fiscalizador da legalidade e da legitimidade dos gastos do Poder Público Federal. Não se lhe aplica, como a um órgão judicial, o princípio da ação (nemo judex sine actore). Tanto isso é verdade, que o TCU pode, por iniciativa própria, proceder a auditorias, dando ensejo à formação de processos de fiscalização. Em seu mister, está a resguardar interesses indisponíveis. Assim, temos como incondizente com a razão de ser desta Corte que se dê guarida a gastos ilegais e atentatórios do patrimônio público, sob os fundamentos da intempestividade do recurso do Ministério Público ou da proteção de uma discutível coisa julgada administrativa. Evidentemente, não estamos fazendo apologia da inobservância de prazos. É que se cuida de caso dotado de flagrante singularidade e que sob esse prisma deve ser analisado.

13. Feitas essas considerações, propomos o conhecimento, em caráter excepcional, do pedido de reexame do Ministério Público, nos termos do art. 48, c/c o art. 33 da Lei nº 8.443/92.

MÉRITO

14. Basicamente, o pleito do Ministério Público, quanto à Decisão nº 836/99 – Plenário, dirige-se a que seja:

'b) aditada a referida decisão, incluindo-se determinação ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região e à Justiça Federal de 1ª Instância – Seções Judiciárias do Amazonas, do Ceará e de São Paulo – para que cessem o pagamento a seus servidores, da vantagem pessoal decorrente da diferença entre a remuneração que resultou do acréscimo das gratificações extraordinária e judiciária aos valores percebidos pelos titulares de cargos em comissão de níveis DAS-4, DAS-5 e DAS-6, não optantes pelo cargo efetivo, e a remuneração das funções comissionadas a eles equivalentes (estabelecidas pela Lei nº 9.421/96), e providenciem a devolução, nos termos dos artigos 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela nº 9.527/97, dos valores recebidos com esse fundamento, a contar da vigência da Lei nº 9.421/96.' (fl. 2 do Volume 2)

15. Reputamos que deva ser dado provimento parcial ao recurso. De feito, o pedido do Parquet refere-se à reposição do que foi auferido pelos servidores a título de vantagem pessoal, desde o advento da Lei nº 9.421/96 até o presente momento. Todavia, consoante tivemos oportunidade de consignar na instrução de fls. 56/67 do Volume 1, a questão já foi amiúde apreciada pelo TCU, que firmou entendimento de se dispensar a devolução de valores percebidos por ocupantes de DAS 4 a 6 a título de Gratificações Extraordinária e Judiciária (e da vantagem pessoal que lhes sobreveio), no período que precedeu a Decisão nº 463/2000 – Plenário (cf. Decisões nº 512/2000, 520/2000, 521/2000, 725/2000, 756/2000, 816/2000, 891/2000, 1072/2000, todas do Plenário). Apenas como ilustração, transcrevemos abaixo uma das deliberações nesse sentido:

'Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, II, 41, II, da Lei 8.443/92, DECIDEM:

8.1. conhecer da presente Representação para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2. considerar ilegal o pagamento a título de Gratificações Judiciária e Extraordinária, instituídas, respectivamente, pelo Decreto-lei 2.173/84 e Lei 7.759/89, aos servidores ocupantes dos cargos do Grupo DAS, níveis 4, 5 e 6 (transformados em FC-08, FC-09 e FC-10, respectivamente), não optantes pela remuneração do cargo efetivo (na forma do art. 2º da Lei 8.911/94), após a edição da Lei 9.030/95, dispensando, entretanto, excepcionalmente, conforme orientação adotada pela Decisão 463/00 – Plenário, o desconto das importâncias recebidas indevidamente até a data da publicação dessa decisão;

8.3. determinar ao Diretor-Geral do STJ a interrupção do pagamento de "diferença pessoal" relativa a essas gratificações, após a vigência da Lei 9.421/96, promovendo-se o desconto das importâncias recebidas a esse título, a partir do mês de julho de 2000, até mesmo, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei 8.112/90;

8.4. alertar os dirigentes dos órgãos do Poder Judiciário da União sobre a presente decisão, a fim de que, caso situação similar esteja a ocorrer nos órgãos, sob sua direção, adotem as medidas necessárias para corrigi-la, conforme indicado no subitem anterior, encaminhando-lhes cópia da presente decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam;

8.5. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo – Segecex que, por intermédio de suas diversas secretarias, efetue diligências aos diversos órgãos do Poder Judiciário, com vistas a verificar a adoção das providências indicadas no subitem anterior, representando, em caso negativo, ao Tribunal, para fins de aplicação das sanções cabíveis; (...)' (Decisão nº 756/2000 – Plenário, DOU de 28.09.2000)

16. Desse modo, a ser observada a caudalosa jurisprudência da Corte e o princípio da isonomia, unicamente os valores percebidos pelos servidores após a publicação da Decisão nº 463/2000 no DOU deverão ser devolvidos ao erário, na forma do arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90. Por fim, ainda com respeito à reposição ao erário de importâncias percebidas de boa-fé, ratificamos in totum o teor da instrução de fls. 56/67 do Volume 1.

CONCLUSÃO

17. Ante o exposto, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal que:

I. Conheça excepcionalmente do pedido de reexame interposto pelo Ministério Público, nos termos do art. 48, c/c o art. 33 da Lei nº 8.443/92, dando-lhe provimento parcial, no sentido de dar a seguinte redação ao subitem 8.1.1 da Decisão nº 836/99 – Plenário:

"8.1.1. Promovam a cessação do pagamento aos seus servidores, da vantagem pessoal decorrente da diferença entre a remuneração que resultou do acréscimo das Gratificações Extraordinária e Judiciária aos valores percebidos pelos titulares de cargos em comissão de níveis DAS-4, DAS-5 e DAS-6, não optantes pelo cargo efetivo, e a remuneração das funções comissionadas a eles equivalentes (criadas pela Lei nº 9.421/96), assim como a devolução, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, dos valores recebidos com esse fundamento, a contar de 23.06.2000, data de publicação no Diário Oficial da União da Decisão nº 463/2000 – Plenário;"

Dê ciência da Decisão aos responsáveis pelos órgãos referidos no item anterior.

O titular da Serur, considerando "*a prevalência do entendimento de que o termo inicial para a restituição dos valores percebidos é a publicação no Diário Oficial da União da Decisão nº 463/2000-Plenário*", modificou o seu anterior posicionamento para posicionar-se integralmente de acordo com as propostas acima mencionadas (vol. II, fl. 12).

Finalmente, o Ministério Público, em parecer do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifestou-se favoravelmente a esse encaminhamento, sugerindo ainda a apreciação do recurso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para que ele seja conhecido e, no mérito, parcialmente provido, nos termos do item I da proposta final da Serur (vol. II, fl. 13).

É o Relatório.

V O T O

Acolho a bem articulada manifestação final da Serur, para, excepcionalmente, conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público.

No mérito, é de prover-se o recurso. Ora, se a VPNI decorrente da Lei nº 9421/96 incorpora as parcelas das Gratificações Judiciária e Extraordinária percebidas pelos servidores ocupantes dos cargos de DAS 4, 5 e 6, uma vez que tais pagamentos são considerados indevidos, é evidente que também aquela vantagem pessoal vantagem deverá ser alcançada por esse juízo.

Apenas para melhor fixar a questão, quero ressaltar que a discussão acerca da matéria sobre a qual se controverte no presente feito já foi examinada e pacificada no âmbito deste Tribunal, tendo este Colegiado, acolhendo Voto do Ministro Adhemar Paladini Ghisi, firmado o entendimento de que são "*indevidos os pagamentos das Gratificações Judiciária e Extraordinária, instituídas, respectivamente, pelo Decreto-lei nº 2.173/84 e Lei nº 7.758/89, aos servidores ocupantes de cargos do grupo DAS níveis 4, 5 e 6, não optantes pela remuneração do cargo efetivo (na forma do art. 2º da Lei nº 8.911/94), após o advento da Lei nº 9.030/95*" Decisão nº 250/99- Plenário (TC-014.621/97-5).

Todavia, assiste razão a Unidade Técnica ao assinalar que este Tribunal também já se posicionou em definitivo quanto à questão da data a partir da qual deverão ser devolvidos os valores

decorrentes do pagamento das Gratificações Judiciária e Extraordinária aos servidores ocupantes dos cargos de DAS 4, 5 e 6, o que, obviamente, afeta a extensão do provimento do recurso.

De fato, na Sessão de 07/06/2000, ao apreciar o TC-015.034/199-2, este Plenário prolatou a Decisão nº 436/2000 (Ata 21/2000) para, dando provimento a Pedido de Reexame interposto pelo Tribunal Superior Eleitoral, tornar insubsistente anterior determinação para a devolução das mesmas parcelas impugnadas no presente feito. No Voto condutor daquela decisão, o Ministro Guilherme Palmeira assentou:

"*Cabe por último apreciar o pleito no sentido da revogação da determinação do desconto das importâncias indevidas pagas – objeto do presente recurso, com base inclusive no Parecer AGU/MF – 05/98.*

Apesar de manter meu posicionamento sobre a matéria, por acreditar que está sendo dada a interpretação mais condizente e adequada ao texto da lei, admito ser o tema árido, podendo, de fato, dar margem a interpretações controversas, como aconteceu no âmbito do próprio Tribunal Superior Eleitoral.

Rendo-me, assim, aos argumentos produzidos pela 10ª SECEX nesse sentido.

Parece-me, de fato, mais justo, em situações dessa natureza, que a devolução dos valores indevidamente pagos deva ocorrer após manifestação definitiva desta Corte acerca da ilegalidade do ato.

Como bem observou a Unidade Técnica, o pagamento indevido observou interpretação legal procedida por autoridade investida de competência para tanto e até que fosse declarada ilegal pelo TCU, órgão encarregado da fiscalização de atos dessa natureza, seria de se presumir sua legitimidade.

Não se trata aqui de infringir o enunciado da Súmula 235, mas tão-somente de dar-lhe a interpretação apropriada, na linha da Decisão Plenária nº 444/94 que lhe deu causa, em que os pagamentos indevidos decorreram de erros operacionais da Administração.

Ressalte-se que esse juízo já foi adotado anteriormente, quando da apreciação do TC-005.565/93-6 (Decisão nº 101/96 – 2ª Câmara, Ata nº 14/96) e do TC-001.412/93-0 (Decisão nº 412/97 – Plenário, Ata nº 27/97)".

Fazendo expressa referência a essa nova orientação, sob a relatoria do Ministro Benjamin Zymler, foram proferidas as Decisões nº 512/2000- Plenário (TC-001.575/2000-3, Ata 24/2000), nº 0520/2000- Plenário (TC-001.774/2000-7, Ata 25/2000) e nº 521/2000-Plenário (TC-002.166/200-7, Ata 25/2000), dando provimento a pedidos de reexame interpostos por tribunais, para *"deixar assente a nova orientação do Tribunal, a partir da Decisão nº 463/00-Plenário, no sentido de não ser necessário o desconto das importâncias pagas a título de Gratificações Judiciária e Extraordinária, instituídas, respectivamente, pelo Decreto-lei nº 2.173/84 e Lei nº 7.759/89, aos servidores ocupantes dos cargos do Grupo DAS, níveis 4, 5 e 6 (transformados em FC-08, FC-09 e FC-10, respectivamente), não optantes pela remuneração do cargo efetivo (na forma do art. 2º da Lei nº 8.911/94), após a edição da Lei nº 9.030/95*".

Mais recentemente, sob a relatoria do Ministro Valmir Campelo, este Colegiado proferiu a Decisão nº 471/2001 (TC-012.661/199-6, Ata 30/01), dando parcial provimento a Pedido de Reexame do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Roraima para determinar "*que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90,* ***a contar de 23.06.2000, data de publicação da Decisão nº 463/2000 no DOU,*** *ao desconto das importâncias indevidamente pagas como reflexos das Gratificações Judiciária e Extraordinária, instituídas, respectivamente, pelo Decreto-lei nº 2.173/84 e Lei nº 7.758/89, na remuneração atual, prevista pela Lei nº 9.421/96, dos servidores daquela Corte que ocupavam as Funções Comissionadas FC-4 e FC-5 e os cargos DAS de níveis 4, 5 e 6, não optantes pela remuneração do cargo efetivo (na forma do art. 2º da Lei nº 8.911/94)*" (destaquei).

Portanto, acolhendo igualmente essa orientação, entendo que deva ser dado provimento parcial ao Pedido de Reexame do Ministério Público para determinar-se ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região que sejam ressarcidos apenas os pagamentos posteriores a 23/06/2000, data em que por todos tornou-se conhecida a Decisão nº 463/2000-Plenário.

No que refere ao recurso interposto pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, deve igualmente ser conhecido e, pelos mesmas fundamentos que venho de sustentar, parcialmente provido.

Ressalto apenas que, como bem demonstrou a análise da Unidade Técnica, nenhuma das razões articuladas pelo recorrente se mostrou idônea a modificar o entendimento deste Tribunal no tocante ao juízo de ilicitude dos pagamentos em questão, razão pela qual, com respeito a esse aspecto, é de manter-se a Decisão nº 836/99-Plenário.

Com essas considerações, Voto no sentido de que seja adotada a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1010/2001 –TCU – Plenário

1.Processo TC 011.433/1999-0
2.Classe de Assunto: I – Pedidos de Reexame
3.Interessados: Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Ministério Público junto ao TCU
4.Órgão: Tribunal Regional Federal da 3ª Região
5.Relator: Ministro Adylson Motta
6.Representante do Ministério Público: Marinus Eduardo De Vries Marsico
7.Unidade Técnica: Serur
8.Decisão: O Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 48 c/c art. 33 da Lei nº 8.443/92, DECIDE:

8.1 conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e pelo Ministério Público junto ao TCU, para, dando-lhes parcial provimento, modificar para os termos seguintes o subitem 8.1.1 da Decisão nº 836/99-Plenário:

"8.1.1. promovam a sustação do pagamento aos seus servidores da parcela da vantagem pessoal decorrente da diferença entre a remuneração que resultou do acréscimo das Gratificações Extraordinária e Judiciária aos valores percebidos pelos titulares de cargos em comissão de níveis DAS-4, DAS-5 e DAS-6, não optantes pela remuneração do cargo efetivo, e a remuneração das funções comissionadas a eles equivalentes (criadas pela Lei nº 9.421/96), assim como a devolução, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, dos valores recebidos sob esse fundamento a partir de 23/06/2000, data de publicação no Diário Oficial da União da Decisão nº 463/2000 – Plenário;"

8.2 encaminhar cópia da presente Decisão, bem assim do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos interessados.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-349.046/1992-1 (com 3 anexos)
NATUREZA: Recurso de Divergência
UNIDADE: Prefeitura de Cristalândia/GO
INTERESSADO: Manoel Reis Chaves Cortez, ex-Prefeito

EMENTA: Recurso de Divergência. Intempestividade. Ausência de analogia entre a deliberação recorrida e o Acórdão paradigma. Não-conhecimento. Ciência ao interessado.

Trata-se de Recurso de Divergência interposto por Manoel Reis Chaves Cortez, ex-Prefeito de Cristalândia/GO, ao Acórdão 662/96-TCU – 2ª Câmara, que estaria em desacordo com o Acórdão 97/1999-Plenário, que conheceu e deu provimento a recurso de Revisão, no qual foram apresentados documentos que comprovaram a aplicação dos recursos no objeto conveniado.

A Secretaria de Recursos – Serur propôs o não conhecimento do recurso, por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 234 do RI/TCU, por intempestivo, bem como pela inexistência de divergência em relação ao Acórdão 97/99-TCU – Plenário apresentado como paradigma pelo interessado (fl. 79).

O Ministério Público manifesta-se de acordo com a unidade técnica (fl. 82).

É o relatório.

V O T O

Confrontando, por um lado, as datas da ciência do responsável do Acórdão 66/96-TCU – 2ª Câmara (2.12.96) e do protocolo da peça recursal (30.5.01), verifico a intempestividade do recurso, visto que o parágrafo único do art. 234 do RI/TCU estabelece o prazo de quinze dias para sua interposição.

Por outro lado, não se verifica a pretendida analogia entre o acórdão recorrido e o Acórdão 97/99-TCU – Plenário, que conheceu e deu provimento a recurso de revisão, no qual foram apresentados documentos que comprovaram a aplicação dos recursos no objeto conveniado.

No caso em análise, o interessado não logrou comprovar a aplicação dos recursos recebidos por meio do convênio 506/GM/88.

Conforme assinalou o Ministério Público *"ainda que se verificasse a divergência alegada pelo recorrente, observa-se que o Acórdão paradigma foi prolatado três anos após ao v. Acórdão recorrido, não havendo assim que se falar em divergência, mas sim em evolução jurisprudencial.*"

Dessa forma, VOTO por que o Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2001.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1011/2001–TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-349.046/1992-1 (com 3 anexos)
2. Classe de Assunto: I – Recurso de Divergência.
3. Responsável: Manoel Reis Chaves Cortez, ex-Prefeito.
4. Unidade: Prefeitura de Cristalândia/GO.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Decisão: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 35 da Lei 8.443/92, DECIDEM:

8.1. não conhecer do presente Recurso de Divergência; e

8.2. dar ciência da presente deliberação do interessado.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

I - RELATÓRIO
GRUPO I - Classe I - Plenário
TC-018.759/1995-5 – c/ 01 volume
Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Conselho Regional de Biblioteconomia da 2ª Região – CRB/2ª Região
Interessado: Ministério Público junto ao TCU

Ementa: Recurso de Revisão. Contas julgadas regulares com quitação plena. Superveniência de documentos novos. Procedimento de apuração em andamento. Conhecimento. Sobrestamento. Juntada de cópia ao TC 008.223/99-8. Ciência à responsável.

Adoto como Relatório a instrução da Secretaria de Recursos, acolhida, na íntegra, pelo Diretor de Divisão e pelo Secretário:

"Trata-se de Recurso de Revisão (fl. 1) interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral, Dr. Jatir Batista da Cunha, contra Deliberação proferida pela 2ª Câmara, sessão de 20.03.1997 (fls. 82/83 Volume Principal), por meio da qual se julgou regulares, com quitação plena, as contas da Sra. Maria Celina Maciel da Neves.

2.HISTÓRICO

2.1 Com o intuito de melhor esclarecer os fatos versados nestes autos, julgo oportuno transcrever o Recurso de Revisão impetrado.

'As contas do Conselho Regional de Biblioteconomia da 2ª - CRB/2ª Região relativas ao exercício de 1994 já foram julgadas pelo TCU, na Sessão de 20.03.1997 da 2ª Câmara (Ata nº 8/97), que as considerou regulares com quitação plena e regulares com ressalva, dando-se quitação aos responsáveis, sem prejuízo de determinações à entidade.

Ocorre que nos autos do TC-008.223/1999-8, referente à Representação formulada pelo Conselho Federal de Biblioteconomia, em virtude da ocorrência de desvio dos recursos oriundos do recebimento de anuidades dos profissionais inscritos no referido conselho, foi imputada responsabilidade à Sra. Maria Celina Maciel da Neves, Presidente do CRB/2ª Região nos exercícios de 1994/1996, em razão do pagamento de multas por atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias ao INSS ocorrido no mês de dezembro de 1994.

Considerando que o pagamento em questão ocorreu no exercício de 1994 e que a constatação de tal irregularidade constitui-se em elemento novo com eficácia sobre a prova produzida, e tendo em vista, ainda, o curso do prazo recursal, interpomos, com fundamento no artigo 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, **Recurso de Revisão**, e requeremos:

a) que seja conhecido o recurso, e reabertas, desde logo, as contas do Conselho Regional de Biblioteconomia da 2ª Região referentes ao exercício de 1994 (TC – 018.759/1995-5);

b) que seja tornado insubsistente o Acórdão proferido na Sessão da 2ª Câmara, de 20.03.1997, Ata nº 8/97; e

c) que seja determinado o sobrestamento do presente processo até que haja decisão definitiva na tomada de contas especial a ser instaurada pelo Conselho Federal de Biblioteconomia.'

2.2. Conforme cópias retiradas do TC 008.223/1999-8 - o qual solicitei, junto à SECEX-PA, vista (fl. 21) - , até a data de instrução deste parecer não havia sido instaurada a Tomada de Contas Especial a que se refere o Ministério Público. No entanto, pelo exame das fls. 10/17, observa-se o seguinte:

2.2.1 a unidade técnica propôs a instauração individualizada de tomadas de contas especiais, inclusive, em nome da Sra. Maria Celina Maciel da Neves;

2.2.2 o Ministério Público junto ao TCU ratificou a proposta da unidade técnica, fato que o levou a interpor a presente peça recursal;

2.2.3. o Ministro-Relator, mediante despacho, determinou fosse resolvida questão preliminar, que, diga-se de passagem, não se refere aos atos encetados pela Sra. Maria Celina Maciel da Neves, ou seja, ao menos quanto a esta, parece inevitável a instauração da TCE.

3.ADMISSIBILIDADE

3.1. Tendo o Ministério Público junto ao Tribunal interposto a peça recursal, preenchido está o requisito da legitimidade previsto no art. 35 da Lei Orgânica. Quanto ao prazo, o recurso afigura-se tempestivo, uma vez que sua interposição deu-se em 8.11.2000 e a publicação do Acórdão recorrido em 9.4.97 (verso da fl. 85 do Volume Principal). No que tange à eficácia sobre a prova produzida, consideramos a alegação de sua existência suficiente para que se conheça do recurso. Deveras, caso pensássemos de forma contrária, ter-se-ia que adentrar o mérito para se verificar a real existência da eficácia - o que, tecnicamente, reputamos incorreto por se tratar de questão atinente à admissibilidade. Este entendimento, foi explicitado no artigo 'Que significa 'não conhecer' de um recurso?', Revista Forense, Vol. 333, de autoria do Prof. José Carlos Barbosa Moreira. Analisando caso semelhante a este - conhecimento de recurso referente à competência do Superior Tribunal de Justiça insculpida na alínea 'a' do inciso III do art. 105 -, o autor asseverou, **in litteris**:

'A leitura correta é a seguinte: compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, **quando o recorrente alegar** que a decisão recorrida contrariou lei federal.' (grifo nosso)

3.2. Em razão do acima exposto, deve-se conhecer do recurso.

4.MÉRITO

4.1. Com a instauração - a nosso ver, inevitável - da Tomada de Contas Especial em nome da Sra. Maria Celina Maciel da Neves, abre-se a possibilidade de as contas do Conselho Regional de Biblioteconomia, 2ª Região, referentes ao exercício de 1994, serem maculadas. Considerando que a Corte de Contas considerou-as, conforme o aresto atacado, regulares com quitação plena, pode ocorrer a alteração para a regularidade com ressalvas e, até, dependendo do grau de reprovabilidade de eventuais irregularidades imputadas à responsável, para a irregularidade.

4.2. No entanto, trata-se de mera possibilidade. Pode acontecer que, instaurada a TCE e citada a responsável, conclua-se pela ausência de falhas ou, ainda, pela não-existência delas no exercício de 1994. Estas duas hipóteses, das quais não podemos olvidar, tornam precipitada a anulação da Deliberação impugnada pelo Parquet, razão pela qual há que se negar, neste momento, o pedido de insubsistência. Com as devidas vênias, entendemos que a proposta mais adequada seria a mantença da deliberação atacada adicionada do sobrestamento deste processo até que se julgue a pré-falada Tomada de Contas Especial.

5.CONCLUSÃO

5.1. Por todo exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo:

5.1.1. conhecer do recurso apresentado pelo Ministério Público junto ao TCU;

5.1.2. determinar o sobrestamento deste processo até o julgamento da Tomada de Contas Especial referente ao TC 008.223/1999-8."

2.O Ministério Público, em cota, singela, manifesta-se de acordo com a proposta da unidade técnica.

É o Relatório.

II - VOTO

O Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35, *caput* e inciso III, da Lei nº 8.443/92.

2.No tocante ao mérito, há que se aguardar apreciação das questões constantes do TC 008.223/99-8 para, então, avaliar os reflexos na gestão da responsável neste processo de contas ordinárias.

3.Nesse sentido, e observando o entendimento que constou da Decisão nº 789/98 – Plenário, item 8.2.5, acompanho a proposta da SERUR deixando de tornar insubsistente, desde já, a deliberação recorrida. A propósito, na oportunidade, o Colegiado definiu que nos recursos interpostos pelo Ministério Público devem sejam observados alguns princípios, entre eles o seguinte: *"8.2.5. validade e eficácia da decisão recorrida até que o Tribunal prolate nova decisão que a casse, em virtude de nulidade devidamente comprovada, ou que a reforme, em razão de mérito do recurso interposto, sob pena de se infirmar o princípio da segurança jurídica e de se afrontarem a coisa julgada, as norma do TCU e o devido processo legal, constitucionalmente garantido."*

Ante o exposto, acolho a manifestação da unidade técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2001.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1012/2001 -TCU - Plenário

1. Processo TC nº 018.759/1995-5 - c/ 01 volume
2. Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão
3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU
4. Entidade: Conselho Regional de Biblioteconomia da 2ª Região – CRB/2ª Região
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: SERUR
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. com fundamento no art. 35, *caput* e inciso III, da Lei nº 8.443/92, conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público;

8.2. determinar o sobrestamento da apreciação do presente Recurso até o julgamento do TC 008.223/99-8;

8.3. juntar cópia da presente deliberação ao TC 008.223/99-8;

8.4. cientificar a Sra. Maria Celina Maciel das Neves da interposição deste Recurso de Revisão, remetendo-lhe cópia da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE I – PLENÁRIO
TC-375.450/1997-1 (com 01 volume)
Natureza: Recurso de Revisão
Órgão: Prefeitura Municipal de São Tomás de Aquino/MG
Recorrente: Ministério Público junto ao TCU

Ementa: Recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal contra Acórdão da 2ª Câmara que julgou irregulares as contas de responsável por omissão na prestação de contas. Débito de valor incorreto. Nova citação. Conhecimento. Provimento. Insubsistência do acórdão recorrido. Contas julgadas irregulares. Determinação. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra o Acórdão n° 347/98, proferido pela Segunda Câmara, na Sessão de 24.09.1998, Ata n° 32/98 (fl. 128 do vol. principal), mediante o qual foram julgadas irregulares as contas do Sr. Evanildo Ferri, ex-prefeito do Município de São Tomás de Aquino/MG, em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos relativos ao Convênio n° 4.640/93-FNDE, no valor de CR$ 6.080.000,00 (seis milhões e oitenta mil cruzeiros reais), celebrado entre aquela prefeitura e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, com o objetivo de equipar escolas do município. O responsável foi condenado ao pagamento das importâncias de CR$ 3.040.000,00 (três milhões e quarenta mil cruzeiros reais) e de CR$ 1.105,45 (mil cento e cinco cruzeiros reais e quarenta e cinco centavos), atualizadas na forma da legislação em vigor.

Primeiro Parecer da Unidade Técnica

2.Examinando a peça recursal, o analista da Secretaria de Recursos, em primeira instrução, opina por seu conhecimento, com esteio no art. 35, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

3.Em síntese, o Ministério Público junto ao TCU alega que o acórdão questionado condenou o responsável em débito por um valor incorreto, uma vez que os recursos foram liberados em duas parcelas iguais de CR$ 3.040.000,00, estando equivocado o valor de CR$ 1.105,45 que constou daquela deliberação.

4.Propõe, então, que seja declarada a insubsistência do Acórdão n.º 347/98-2ª Câmara e dos demais atos processuais que lhe sucederam, para ser promovida nova citação do Sr. Evanildo Ferri, desta feita pelo valor correto do débito, de CR$ 6.080.000,00, liberado em duas parcelas iguais de CR$ 3.040.000,00, respectivamente, nas datas de 16.12.93 e 27.01.94, conforme especificado à fl. 207 do vol. principal.

5.A unidade técnica, analisando os documentos juntados aos autos, em especial ofício do Diretor de Auditoria de Programas da Área de Administração Pública da Secretaria Federal de Controle Interno (fl. 205 do volume principal), assinalou que o débito inicialmente imputado ao

responsável traz, de fato, a incorreção apontada pelo Ministério Público, que teria se originado de um equívoco em função das transformações de URV para real.

6.Sugeriu, assim, a citação do responsável pelos valores corretos, autorizada por despacho do relator.

Segundo Parecer da Unidade Técnica

7.Procedida a citação, o responsável ingressou com pedido de prorrogação de prazo, tendo em vista as dificuldades que estaria enfrentando para obter a documentação solicitada junto à prefeitura. Ultrapassado o novo prazo concedido, o responsável permaneceu silente.

8.O analista conclui propondo, com a anuência de seus superiores hierárquicos, o conhecimento do recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento, bem como o julgamento pela irregularidade das contas e pelo débito do Sr. Evanildo Ferri, em razão da omissão no dever de prestar contas.

Parecer do Ministério Público

9.O Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas, em parecer de fl. 20, considerando a incorreção do débito bem como a oportunidade de defesa concedida ao responsável mediante a efetivação de nova citação, manifesta sua concordância com a proposta da unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo no presente processo em substituição ao Ministro Marcos Vinicios Vilaça, com fundamento no art. 63 da Lei n.º 8.443/92 e nos termos da Portaria TCU n.º 336, de 16 de outubro de 2001.

2.Constatada a incorreção no valor do débito constante do Acórdão n° 347/98, da 2ª Câmara do TCU, o Ministério Público junto ao TCU interpôs o presente recurso, a fim de declarar sua insubsistência.

3. Após a nova citação do responsável, pelos valores corretos, realizada de forma a se preservar o princípio constitucional da ampla defesa, este não logrou apresentar documentação comprobatória do regular emprego dos recursos transferidos por meio do Convênio n° 4.640/93-FNDE, devendo, dessa forma, ter suas contas julgadas irregulares.

Pelo exposto, acolhendo os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 299/2001 - TCU – PLENÁRIO

1. Processo: TC–375.450/1997-1 (com 01 volume)
2. Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão
3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU
4. Órgão: Prefeitura Municipal de São Tomás de Aquino - MG
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra o Acórdão n° 347/98, proferido pela Segunda

Câmara, na Sessão de 24.09.1998, Ata n° 32/98, mediante o qual foram julgadas irregulares as contas do Sr. Evanildo Ferri, ex-prefeito do Município de São Tomás de Aquino/MG, em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos relativos ao Convênio n° 4.640/93-FNDE, no valor de CR$ 6.080.000,00 (seis milhões e oitenta mil cruzeiros reais), celebrado entre aquela prefeitura e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, com o objetivo de equipar escolas do município.

Considerando que o referido acórdão condenou o responsável em débito por um valor incorreto, visto que os recursos foram repassados em duas parcelas iguais de CR$ 3.040.000,00 (três milhões e quarenta mil cruzeiros reais);

Considerando que, reconhecido o erro, o responsável foi novamente citado e permaneceu omisso em seu dever de prestar contas; e

Considerando os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

8.1. conhecer do presente recurso de revisão, com esteio no art. 35, inciso II, da Lei nº 8.443/92 para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o Acórdão n.º 347/98, proferido pela 2ª Câmara do Tribunal em sessão de 24.9.1998;

8.2. com fundamento nos arts. 1°, inciso I, 16, inciso III, alínea "a", 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei n° 8.443/92, julgar irregulares as presentes contas e em débito o responsável, Sr. Evanildo Ferri, condenando-o ao pagamento das quantias de CR$ 3.040.000,00 (três milhões e quarenta mil cruzeiros reais) e de CR$ 3.040.000,00 (três milhões e quarenta mil cruzeiros reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que efetue e comprove, perante este Tribunal (art. 165, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos encargos legais calculados a partir de 16/12/93 e de 27/01/94, respectivamente, até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

8.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

8.4. determinar à Secex/MG que, após o trânsito em julgado desta deliberação e caso o Sr. Evanildo Ferri não comprove, no prazo fixado, o recolhimento da dívida, encaminhe o nome do responsável ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, para fins de inclusão no cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal – Cadin, de acordo com a Decisão n.º 94/2000 e o Acórdão n.º 274/2001, ambos do Plenário; e

8.5. dar ciência da presente deliberação ao recorrente.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC-012.291/2001-7 (Apenso: TC 015.033/2001-6)

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Unidade: Fundo de Amparo ao Trabalhador - Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador - FAT/PLANFOR
Interessada: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados

Ementa: Solicitação de auditoria com vistas a apurar suposta aplicação indevida de recursos do FAT/PLANFOR nos estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo, Piauí, Mato Grosso, São Paulo, Paraíba, Pernambuco, Rondônia e Distrito Federal. Conhecimento. Determinação às unidades técnicas competentes para abertura de processo de fiscalização. Comunicação à interessada. Arquivamento dos autos.

Trata-se de solicitação formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, mediante o expediente OF-P nº 214/2001, para que o Tribunal realize auditoria na aplicação dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, no Plano Nacional de Qualificação Profissional – PLANFOR, nos estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo, Piauí, Mato Grosso, São Paulo, Paraíba, Pernambuco e Rondônia, bem como no Distrito Federal, incluindo no escopo da auditoria deste último o exercício de 1998.

O Diretor da 3ª Diretoria Técnica da 5ª Secex, antes de opinar acerca da forma de atendimento à solicitação da Comissão, informa sobre as fiscalizações já realizadas pelo Tribunal no PLANFOR, conforme transcrição abaixo (grifos do original):

"Inicialmente, cumpre-nos registrar que este Tribunal, ao examinar o Relatório de Levantamento de Auditoria no PLANFOR (TC nº 013.836/1999-4, juntado ao TC nº 006.743/2000-3), prolatou Decisão nº 279/2000-TCU-Plenário (Ata nº 13/2000-Plenário, Sessão do dia 12.04.2000), determinando, dentre outras medidas, ***in verbis***:

'8.3 – (...)

a) à 7ª Secretaria de Controle Externo – TCU que:

- acompanhe o PLANFOR durante o exercício de 2000, com especial atenção para a matéria relativa à qualificação e colocação do trabalhador no mercado de trabalho, e a questão da celebração de parcerias, notadamente aquelas firmadas com a FIESP, Força Sindical e ICT;

b) à Secretaria de Controle Externo – TCU – Paraíba que:

- realize auditoria de conformidade no PEQ do Estado da Paraíba, com especial atenção para o contrato celebrado com a Confederação Nacional de Saúde;

c) à Secretaria Federal de Controle Interno do Poder Executivo, ante o disposto no Decreto nº 3.366/2000, que:

- encaminhe a este Tribunal, assim que terminado, cópia do relatório de auditoria que está sendo desenvolvida no PLANFOR 1999 por aquela instituição;'

A determinação contida na alínea 'a' supra foi satisfeita com a realização de Auditoria Operacional no FAT/PLANFOR, cujas conclusões, consubstanciadas no relatório e voto que fundamentaram a Decisão nº 354/2001-TCU-Plenário (TC nº 006.743/2000-3; Ata nº 23/2001-Plenário; Sessão do dia 13.06.2001), foram encaminhadas à Insígne Comissão Parlamentar.

A determinação encaminhada à Secretaria de Controle Externo –TCU – Paraíba resultou no Relatório de Auditoria (TC nº 013.735/2000-1), o qual foi convertido em Tomada de Contas Especial. O processo, presidido pelo Exmo. Ministro Adylson Motta, ainda não foi julgado (...).

A Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Fazenda, em cumprimento à determinação inserta na alínea 'c' do ***decisum*** mencionado, encaminhou a este Tribunal cópias dos seguintes documentos:

a) síntese de investigação realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego no respectivo Estado da Federação, relativa ao Convênio firmado para execução das atividades de qualificação profissional, no âmbito do PLANFOR;

b) notas técnicas dos trabalhos de fiscalização realizados pela Secretaria Federal de Controle Interno – SFC – sobre a execução do Convênio celebrado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e o respectivo Estado da Federação, referente às ações de educação profissional no bojo do PLANFOR;

c) manifestação da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego, unidade administrativa do Ministério do Trabalho e Emprego, acerca das justificativas e esclarecimentos prestados pelo Estado da Federação sobre as ressalvas apontadas na execução do Plano Estadual de Qualificação Profissional – PEQ.

Consoante despacho do Exmo Ministro Walton Alencar Rodrigues (fl. 632 do volume principal do TC nº 003.473/2000-2), os documentos enviados pela Secretaria Federal de Controle Interno foram remetidos às respectivas Secretarias de Controle Externo nos Estados da Federação a fim de que adotassem as providências cabíveis no sentido de apurar as irregularidades apontadas pela SFC e, se for o caso, proporem Representação ao Relator, a teor do disposto no art. 20, incisos III e IV, da Resolução nº 140/2000-TCU.

Ao apreciar Relatório de Auditoria destinada a verificar denúncias de malversação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, transferidos mediante convênio pelo Ministério do Trabalho e Emprego ao Distrito Federal durante o exercício de 1999, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação Profissional – PLANFOR, o Tribunal de Contas da União, reunido em Plenário, prolatou Decisão nº 1.112/2000 (Ata nº 49/2000 – Plenário, Sessão extraordinária do dia 13.12.2000) pela qual determinou, entre outras medidas:

a) instauração de tomada de contas especial referente a cada entidade contratada pela Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal – SETER/DF – para execução do PLANFOR no âmbito do DF, no exercício de 1999, com vistas à apuração de inexecução contratual, quantificação de débito e apuração de responsabilidade solidária dos dirigentes e servidores do SETER/DF, das instituições contratadas para a execução do PLANFOR/DF no exercício de 1999, e do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, contratado para desempenhar a atividade de fiscalização;

b) instauração de tomada de contas especial referente à Fundação de Apoio ao Desenvolvimento do Ensino da Universidade Federal de Pernambuco (FADE/UFPE), com vistas à apuração de inexecução do contrato de avaliação do PLANFOR/DF no exercício de 1999, quantificação de débito e apuração de responsabilidade solidária dos dirigentes e servidores da Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do DF;

As tomadas de contas especiais, conforme se verificam na planilha em anexo, já foram devidamente instauradas pela 5ª Secretaria de Controle Externo e estão sendo instruídas a partir dos documentos autuados no TC nº 003.473/2000-2 e das Tomadas de Contas Especiais promovidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, as quais foram encaminhadas ao Tribunal no dia 05 de junho de 2001, conforme Decisão nº 206/2001-TCU-Plenário (Ata nº 14/2001 – Plenário, Sessão do dia 18.04.2001).

c) encaminhamento dos relatórios das auditorias realizadas pela Secretaria Federal de Controle Interno no Fundo de Amparo do Trabalhador;

Conforme descrito nos parágrafos 6 e 7 desta instrução, essa medida foi satisfeita com o envio ao TCU das notas técnicas das auditorias realizadas pela Secretaria Federal de Controle Interno, as quais foram remetidas, junto com os demais documentos encaminhados pela Secretaria Federal de Controle Interno ao Tribunal, às respectivas Secretarias de Controle Externo situadas nas unidades federativas.

d) envio ao Tribunal de Contas da União das conclusões da auditoria a ser realizada pela Secretaria Federal de Controle Interno em todos os convênios e parcerias firmados no âmbito do PLANFOR para aplicação dos recursos do FAT no Distrito Federal, abrangendo o período de 1996 a 2000, com exceção do exercício de 1999."

Em seguida, o Sr. Diretor pondera, no que se refere à fiscalização da aplicação dos recursos do PLANFOR no DF, que seria desnecessário realizar nova auditoria, visto que a aplicação dos recursos no exercício de 1999 foi objeto de análise no mencionado TC 003.473/2000-2. Por sua vez, a fiscalização abrangendo os exercícios de 1996, 1997, 1998 e 2000 será contemplada pelo trabalho de auditoria que está sendo realizado pela Secretaria Federal de Controle Interno (em atendimento ao item 8.7 da Decisão Plenária do Tribunal nº 1.112/2000), o qual, tão logo concluído, será encaminhado a esta Corte de Contas para as providências pertinentes.

Quanto à fiscalização nos estados do RJ, ES, PI, MT, SP, PB, PE e RO, o Diretor da 5ª Secex defende que o trabalho seja realizado pelas secretarias de controle externo nas respectivas unidades da federação, tomando por base, no que pertine ao exercício de 1999, os documentos encaminhados pela Secretaria Federal de Controle Interno. Para outros exercícios, considerando que a solicitação da Comissão não os especifica, é sugerido que as secretarias regionais responsáveis tomem medidas saneadoras preliminares (diligências, inspeções e auditorias) para identificar os períodos de celebração de convênios entre o Ministério do Trabalho e Emprego e o Estado da Federação, bem como as possíveis irregularidades no aplicação dos recursos do PLANFOR.

Em seguida, o Diretor sistematiza suas conclusões em forma de proposta, sendo nesta acompanhado pelo Sr. Secretário de Controle Externo, que, definindo os demais exercícios a serem objeto de fiscalização e fazendo pequenas modificações na forma da apresentação, propõe que o Tribunal decida no sentido de:

"1. conhecer da presente representação, em face do disposto no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal;

2. determinar às Secretarias de Controle Externo nos Estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo, Piauí, Mato Grosso, São Paulo, Paraíba, Pernambuco e Rondônia que:

2.1. realizem, e submetam os resultados aos respectivos relatores, auditoria relativa às aplicações dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT - destinados ao Plano Nacional de Qualificação Profissional – PLANFOR -, descentralizados pela União por intermédio de convênios firmados entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Unidade Federativa, no período de 1996 a 2000, adotando os procedimentos administrativos necessários ao ressarcimento de eventuais prejuízos causados aos cofres do FAT, bem como à punição dos responsáveis;

2.2. utilizem como subsídio ao exame da aplicação dos recursos do FAT no PLANFOR, especificamente no âmbito do Estado da Federação, referente ao exercício de 1999, os documentos fornecidos pela Secretaria Federal de Controle Interno do Poder Executivo, a saber: notas técnicas de auditoria; investigação realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego; manifestação da Secretaria de Políticas Públicas e Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego – SPPE/MTE;

3. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que no tocante ao Distrito Federal:

3.1. quanto ao exercício de 1999, em cumprimento aos itens 8.1 e 8.2 da Decisão nº 1.112/2000-TCU-Plenário, foram instauradas pelo Tribunal 40 (quarenta) tomadas de contas especiais, sendo uma para cada contrato celebrado com as entidades incumbidas de executar, fiscalizar e avaliar as ações do PLANFOR no Distrito Federal, estando atualmente na fase de apuração dos fatos e citação dos responsáveis para apresentação de defesa ou recolhimento do valor devido;

3.2. com relação aos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 2000, a Secretaria Federal de Controle Interno do Poder Executivo, em cumprimento ao item 8.7 da Decisão nº 1.112/2000-TCU-Plenário, alterado pela Decisão nº 436/2001-TCU-Plenário, encaminhará ao TCU as conclusões da auditoria destinada a apurar a aplicação dos recursos do FAT pelo Distrito Federal, no âmbito do PLANFOR, até o dia 10 de dezembro de 2001, oportunidade em que o Tribunal instaurará as Tomadas de Contas Especiais indispensáveis ao ressarcimento dos danos causados ao Erário e à punição dos responsáveis;

4. encaminhar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia da Decisão que vier a ser adotada, assim como do Relatório e Voto que a fundamentarem."

Estando já este processo em meu Gabinete, o Tribunal, na Decisão nº 925/2001-Plenário (Ata 49/01), determinou que o TC 015.033/2001-6 fosse a ele apensado para tramitação conjunta. O TC 015.033/2001-6 trata de solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pela Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, por meio do Ofício n° 267/01, de 11/10/2001, para que seja realizada inspeção com vistas a averiguar a aplicação dos recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) no treinamento de mão-de-obra no Estado do Espírito Santo.

É o Relatório.

VOTO

A presente solicitação de auditoria está em conformidade com o art. 38 da Lei 8.443/92 c/c o art. 184 do Regimento Interno desta Corte e o art. 43, inc. II, da Resolução TCU nº 136/2000, devendo, pois, ser conhecida.

Conforme informado pela Unidade Técnica, o Tribunal já vem fiscalizando os recursos do FAT/PLANFOR sob suspeita de aplicação irregular, a teor das Decisões Plenárias nºs 279/2000 (Ata 13/2000), 1.112/2000 (Ata 49/2000) e 354/2001 (Ata 23/2001). Para o exercício de 1999, a fiscalização de tais recursos no Distrito Federal encontra-se em fase avançada, tendo o Tribunal instaurado 40 (quarenta) tomadas de contas especiais. Para os exercícios de 1996, 1997, 1998 e 2000 a apuração inicial está sendo feita pela Secretaria Federal de Controle Interno e logo será encaminhada a esta Corte, que tomará as providências de sua competência.

Neste ponto, considero que a solicitação está sendo atendida, restando apenas que o Tribunal informe à Comissão Parlamentar interessada sobre o deslinde final dos processos derivados das fiscalizações, providência que deve ser tomada em cada processo.

Para os estados do RJ, ES, PI, MT, SP, PB, PE e RO é pertinente e oportuno que sejam iniciados os procedimentos de fiscalização pela respectiva secretaria de controle externo estadual do Tribunal, que deverá adotar as providências a seu cargo para bem desincumbir-se da missão. É inevitável, portanto, que a solicitação resulte em diversos processos autuados, bem como diferentes relatores.

O objeto da solicitação da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Púbico, tratada no TC 015.033/2001-6, inclui-se escopo da demanda que ora faz a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle. Portanto, é mister que aquela comissão seja informada sobre a deliberação a ser tomada nestes autos.

Ante o exposto, acolhendo, em essência, os pareceres, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à sua consideração.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1013/2001 – TCU – Plenário

1.Processo nº TC-012.291/2001-7 (Apenso: TC 015.033/2001-6)
2.Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3.Interessada: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados
4.Unidade: FAT/PLANFOR - Fundo de Amparo ao Trabalhador - Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador
5.Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6.Representante do Ministério Público: não atuou
7.Unidade Técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo
8.Decisão: O Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente solicitação de auditoria formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, com fulcro no art. 38 da Lei 8.443/92 c/c o art. 184 do Regimento Interno e art. 43, inc. II, da Resolução TCU nº 136/2000;

8.2. determinar às Secretarias de Controle Externo nos Estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo, Piauí, Mato Grosso, São Paulo, Paraíba, Pernambuco e Rondônia que realizem, e submetam os resultados aos respectivos relatores, auditoria nas aplicações dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT - destinados ao Plano Nacional de Qualificação Profissional – PLANFOR -, descentralizados pela União por intermédio de convênios firmados entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Unidade Federativa, no período de 1996 a 2000;

8.3. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que, no tocante ao Distrito Federal:

8.3.1. quanto ao exercício de 1999, em cumprimento aos itens 8.1 e 8.2 da Decisão nº 1.112/2000-TCU-Plenário (Ata 49/2000), foram instaurados pelo Tribunal 40 (quarenta) processos de tomadas de contas especiais, sendo um para cada contrato celebrado com as entidades incumbidas de executar, fiscalizar e avaliar as ações do PLANFOR no Distrito Federal, os quais se encontram, atualmente, na fase de apuração dos fatos e citação dos responsáveis para apresentação de defesa ou recolhimento do valor devido;

8.3.2. com relação aos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 2000, a Secretaria Federal de Controle Interno, em cumprimento ao item 8.7 da Decisão nº 1.112/2000-TCU-Plenário, alterado pela Decisão nº 436/2001-TCU-Plenário (Ata 28/2001), encaminhará ao TCU as conclusões da auditoria destinada a apurar a aplicação dos recursos do FAT pelo Distrito Federal, no âmbito do PLANFOR, oportunidade em que o Tribunal tomará as providências de sua competência;

8.4. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, às comissões de Fiscalização Financeira e Controle e de Trabalho, Administração e Serviço Público, ambas da Câmara dos Deputados.

8.5. arquivar os presentes autos.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Grupo II Classe IV - Plenário
TC- 000.595/2000-1
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão: Delegacia Federal de Agricultura - DFA/RN
Responsável: Estado do Rio Grande do Norte (seu representante legal)
Ementa: TCE instaurada pela DFA/RN em cumprimento a determinação do TCU (Relação nº 68, Ata nº 39/98, Sessão da 2ª Câmara de 12.11.98), para o ressarcimento pelo Estado do Rio Grande do Norte de valor relativo à cessão de servidor, com ônus para o cessionário. Citação do responsável, na pessoa de seu representante legal (art. 12 do CPC). Recolhimento integral do débito, sem apresentação de alegações defesa. Encerramento do processo sem julgamento do mérito (ausência pressupostos p/ constituir TCE). Determinação à DFA/RN. Constituição de processo apartado para examinar a proposta do Procurador-Geral junto a esta Corte, no sentido de firmar entendimento, em caráter normativo, relativamente à jurisdição do Tribunal sobre os entes federados.

Trata-se da Tomada de Contas Especial, instaurada pela Delegacia Federal de Agricultura no Estado do Rio Grande do Norte - DFA/RN, em atendimento à determinação deste Tribunal consubstanciada na deliberação adotada pela 2ª Câmara, em Sessão de 12.11.1998 (Relação nº 68, Ata nº 39/98), ao julgar as contas da DFA/RN, relativa ao exercício de 1997, nos seguintes termos:

"(...)

a) instaurar Tomada de Contas Especial com vistas à identificação do responsável e quantificação do débito proveniente da cessão do servidor Osnildo Yuranowich Caldas Targino ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

(...)"

02.A irregularidade suscitada nos autos gira em torno do não ressarcimento, aos cofres federais, da remuneração do servidor supracitado (da DFA/RN) referente ao período de abril de 1995 a fevereiro de 1998, em que o mesmo esteve à disposição do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, com ônus para o cessionário, com fundamento no art. 4º do Decreto-lei nº 2.355/87.

03.Devidamente citado (expediente de fls. 163/163-A), na pessoa de seu representante legal, o órgão responsável não apresentou alegações de defesa e recolheu, em 29.06.2000, após o vencimento do prazo fixado no referido documento citatório, o valor integral do débito.

04.Ao realizar o exame de mérito do presente processo, o AFCE Claudio Girão Barreto, da SECEX/RN, sustentou judicioso parecer (fls.183/188), cuja conclusão foi no sentido de que o Tribunal julgasse as contas **irregulares**, dando-se quitação ao Estado do Rio Grande do Norte, ante a liquidação intempestiva do débito, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92. Sugeriu, ainda, determinação ao órgão de controle interno para que adotasse as providências necessárias com vistas a proceder à baixa da correspondente responsabilidade, sem prejuízo do encaminhamento ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte de cópia da decisão que vier a ser proferida pelo TCU.

05.Para se chegar à proposta conclusiva supracitada, o Analista achou por bem enfrentar a questão preliminar relativa à interpretação, sob ângulo diferente, do que vem sendo adotado nesta Corte de Contas a respeito dos limites impostos à jurisdição constitucional atribuída ao Tribunal. Assim é que transcreveu os fundamentos da Decisão nº 19/2000, da 1ª Câmara, Ata nº 04/2000, segundo os quais, dentre outras razões para tal posicionamento, naquela e em outras deliberações, foi registrado que:

"(...).

11. É fato que o inciso II do artigo 71 da Constituição Federal estabelece que o Tribunal julgará as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário. O dispositivo é deveras abrangente, e a sua interpretação isolada poderia levar ao entendimento de que as pessoas jurídicas de direito público interno, Estados, Distrito Federal e Municípios, também estariam sujeitas à jurisdição do TCU, órgão da União. Entretanto, as normas constitucionais hão de ser interpretadas de forma harmônica e coerente. Assim, ao interpretarmos este dispositivo constitucional não podemos deixar de considerar outro, o artigo 18, que reza que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos. Essa autonomia somente cede nos casos de intervenção, expressamente previstos na Constituição.

12. O TCU, portanto, como órgão pertencente à União, não pode julgar as contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sob pena de ferir a autonomia daquelas pessoas jurídicas de direito público interno.

.....

14. Deste modo, excluída, como foi, a responsabilidade do gestor, pessoa física, não há como prosseguir nesta Tomada de Contas Especial, eis que o Município, pessoa jurídica de direito público interno, não se encontra sob a jurisdição desta Corte, devendo qualquer demanda entre os órgãos da União, no caso, o extinto Inamps, e o Município, ser dirimida no âmbito do Poder Judiciário."

06.A partir daí o informante sustentou vasta e judiciosa argumentação com o intuito de defender tese diferente da, até então, adotada pelo TCU, fundamentando-se, especialmente, nas alterações ocorridas, no âmbito da Carta Democrática de 1988, que elasteceu sobremaneira a seara deste Tribunal. E, seguindo essa linha de raciocínio, o Analista ressaltou, dentre outras, as seguintes observações:

"5.2A principal alteração, salvo análise mais abalizada, foi a de sujeitar à obrigação de prestar contas todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário federal. O intuito do legislador constituinte - de resguardar os cofres

públicos, produto de contribuições de toda a população, atribuindo-lhes regime jurídico privilegiado - fica mais claro ao se compararem os dispositivos ora vigentes com os da Constituição de 1967.

CF 67, Art. 70, § 1º

'O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, bem como o ***julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.****'*

CF 88, Art. 71, inciso II

'[Compete ao Tribunal de Contas da União] ***julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos*** *da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal,* ***e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público****.'*

5.3Os grifos demonstram que, à semelhança do ordenamento jurídico passado, os administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos estão obrigados a prestar contas. Mas, além destes, todos os que, por atos omissivos ou comissivos, causarem prejuízo ao erário. O mandamento constitucional é cristalino, e, princípio corrente de exegese, na Carta Magna não existem palavras inúteis.

5.4Todavia, e este é o principal argumento da linha de entendimento ressaltada na Decisão nº 19/2000, 1ª Câmara, a Constituição Federal também estabelece, no seu art. 18, transcrito abaixo, que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são autônomos.

CF 88, Art. 18, caput

*'A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios****, todos autônomos, nos termos desta Constituição****.'*

5.5De fato, a interpretação sistemática exige que se harmonizem os vários dispositivos, evitando-se o açodamento de uma análise puramente literal. Contudo, e mais uma vez com as vênias de praxe, não é correto concluir que aqueles entes tenham sido excluídos da jurisdição desta Corte. Vários são os motivos que me levam a afirmação tão peremptória.

5.6Inicialmente, como expresso no art. 18, a autonomia dos entes federados deve ser exercida nos termos da Constituição.

5.7Apesar de estar repetindo o notório, cabe ressaltar que não foi atribuída soberania àquelas pessoas, exclusiva da República Federativa do Brasil, mas tão-somente a capacidade de autogestão. E esta autonomia é constitucionalmente limitada.

5.8Ademais, os limites a esta forma de liberdade não se encontram, como defende a retrocitada Decisão nº 19/2000, unicamente nos artigos 34 e seguintes, que tratam da intervenção. Por exemplo, ao disciplinar a repartição das receitas tributárias, a Constituição Federal, na redação dada ao parágrafo único do art. 160 pela EC nº 3, permite que a União e os Estados condicionem a entrega das referidas parcelas ao pagamento de seus créditos, o que, s.m.j., significa clara interferência de uma órbita política em outra.

5.9Mas, e não se estaria falando de uma federação se de outro modo ocorresse, pode a Constituição Federal impor limites e ônus aos entes locais, aos regionais e, até mesmo, ao nacional. Assim, cabe mudar o centro das atenções: ao invés de indagar sobre a autonomia concedida àquelas entidades, deve-se perguntar se o Tribunal de Contas da União recebeu - reitere-se, por mandamento constitucional - competência para também julgar contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5.10Sem sombra de dúvida, se esta capacidade existir, não englobará quaisquer contas, pois desta forma estaria em clara afronta ao art. 75 da Carta Magna, que trata dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Contudo, não pode ser afastada de pronto. Apenas reforçando o que foi dito no parágrafo anterior, a intromissão de uma esfera em outra é legítima: a uma, porque baseada na norma máxima, origem da federação; a duas, porque exercitada por órgãos, como por exemplo o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Contas da União, que, antes de serem 'da União', são constitucionais. A argumentação em direção oposta,

que ressaltasse a famigerada autonomia, levaria à conclusão que até mesmo o poder judiciário federal estaria impossibilitado de julgar ações contra os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

5.11A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas de Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sempre que estas pessoas jurídicas de direito público interno causarem prejuízo aos cofres federais, decorre do parágrafo único do art. 70 da Constituição, com a redação dada pela EC nº 19.

'Prestará contas qualquer ***pessoa física ou jurídica, pública ou privada****, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.'*

5.12Ainda que na redação original do dispositivo, transcrita abaixo, houvesse dúvidas quanto à sujeição de pessoas jurídicas de direito público interno, e apesar de a EC nº 19 ter optado por uma denominação imprópria - pessoas públicas, é impossível, s.m.j., excluir da regra aqueles entes.

'Prestará contas qualquer ***pessoa física ou entidade pública*** *que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária."*

07.Por fim, o informante ressaltou que havia uma razão de ordem prática na linha defendida, uma vez que se fosse aceita a tese da autonomia dos entes federados como empecilho à atuação do Tribunal, seria bastante provável que os dirigentes daquelas entidades passassem a administrar as verbas federais recebidas com outros olhos. Poderiam os responsáveis (Prefeitos ou Governadores) se sentirem livres para aplicarem recursos do Orçamento Geral da União, que haviam sido destinados à saúde, em outra finalidade, como, por exemplo, em construção de casas, sem qualquer preocupação em dar-lhes a destinação correta.

08.Diante de tudo o que expôs, o Analista manifestou-se, conforme já foi registrado anteriormente, no sentido de que o Tribunal deveria prosseguir na análise da presente Tomada de Contas Especial.

09.Defendendo um outro encaminhamento para o desate da matéria, o Secretário-Geral Substituto da SECEX/RN, Sr. Joel Martins Brasil, dentre outras considerações, assim se manifestou em seu Despacho de fl. 189:

"(...);

Tendo em vista que este TCU em algumas Decisões tem entendido que não tem competência para julgar as contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios como pessoas jurídicas, ante a autonomia dos Poderes (Decisão nº 19/2000-1ª Câmara...), mesmo havendo competência para o julgamento das contas, entendo que o julgamento pela irregularidade não traria, neste caso, nenhum benefício concreto à sociedade, pelo contrário, poderia prejudicar a população do Estado do Rio Grande do Norte, que, no meu entendimento, não deve ser responsabilizada pela falha do órgão cedente, este sim, caberia ser responsabilizado por não ter tomado medidas necessárias ao ressarcimento dos valores questionados no momento oportuno; e

Tendo em vista, ainda, que o Estado do Rio Grande do Norte já ressarciu aos cofres federais as importâncias objeto da presente TCE, conforme pode-se comprovar às fls. 164/167, portanto, eliminando o dano ao erário federal, proponho:

a) que a presente TCE seja arquivada, por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento regular e válido, com fulcro no art. 163 do RI/TCU;

b) que seja dado conhecimento aos responsáveis/interessados; e

c) que seja determinado ao Controle Interno a baixa da responsabilidade dos responsáveis."

10.Em judicioso Parecer de fls. 190 a 200, o nobre Titular do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, após registrar os aspectos mais importantes vislumbrados na presente Tomada de Contas Especial e transcrever trechos da instrução elaborada pelo AFCE Claudio Girão Barreto, colocou-se de acordo com o entendimento por ele sustentado no que diz respeito à jurisdição do Tribunal sobre os entes políticos (a União, os Estados o Distrito Federal e os Municípios). Da mesma forma, ao concordar com a tese do informante no sentido de que a autonomia assegurada aos entes da Federação nos termos do art. 18 da Constituição não obsta a respectiva jurisdição, afirmou: *"É evidente: autonomia não se confunde com poder absoluto. A autonomia se exerce nos*

limites constitucionais. A União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, como pessoas jurídicas de direito público interno, têm autonomia porque lhes é, constitucionalmente, assegurada a capacidade legislativa, administrativa e judiciária, em suas áreas de competência (aos Municípios, a Constituição assegura autonomia administrativa e legislativa, apenas).

Certamente, a própria União - pessoa jurídica de direito público interno - submete-se à jurisdição do TCU, sem que isso signifique afronta a qualquer princípio constitucional. Isso porque assim estabeleceu a Constituição, derivada do poder constituinte - esse, sim, soberano.

Pedindo vênia aos que sustentam a tese, observamos que o argumento de que a submissão dos demais entes da Federação - Estados, Distrito Federal e Municípios - à jurisdição do TCU violaria o princípio federativo não resiste a contra-exemplos corriqueiros:

*1º) os prefeitos - **dos Municípios** - e os Governadores - **dos Estados** - quando recebem recursos do Tesouro Nacional (normalmente por convênio) submetem-se à jurisdição do Tribunal de Contas ... da **União**;*

2º) ao Supremo Tribunal Federal - que, certamente, insere-se como órgão na estrutura da União - compete julgar, originariamente, as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta (Constituição Federal, art. 102, inciso I, alínea f); e

3º) ao Superior Tribunal de Justiça - que também é órgão da União - compete julgar, originariamente, nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal (CF, 105, I, a).

No primeiro exemplo (contra-exemplo da tese que combatemos), a competência do TCU para avaliar os atos praticados por prefeitos que se utilizem de recursos repassados pela União decorre do art.71, VI, da Constituição Federal, que fixa a competência do Tribunal para ' fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município'.

Observe-se que a norma constitucional menciona entes políticos federados, que são, efetivamente, as pessoas (jurídicas) que recebem os recursos da União. Note- se, ainda, que a tradição do Tribunal é no sentido de julgar a pessoa física do gestor responsável pela aplicação do recurso público e não a pessoa jurídica.

O fato de não se questionar a jurisdição do TCU sobre prefeitos, governadores, secretários municipais ou estaduais ou qualquer agente político ou administrativo das esferas municipal ou estadual que tenha gerido recursos repassados pela União já evidencia que a questão não envolve autonomia dos entes da Federação.

*O problema que se deve solucionar é outro : as **pessoas jurídicas** - e, em especial, **os entes políticos** - submetem-se à jurisdição do TCU e podem ser responsabilizados ou a jurisdição do Tribunal abrange apenas as **pessoas físicas** responsáveis pela gestão dos recursos?*

Outro aspecto enfatizado pelo Sr. Analista é de suma importância prática: ou o TCU tem jurisdição sobre os entes políticos e as determinações que lhes são dirigidas têm eficácia e o descumprimento delas sujeitam os entes e seus representantes às sanções cabíveis, ou não existe tal jurisdição e o Tribunal dirige aos entes federados meras súplicas, simples aconselhamentos desprovidos de eficácia maior."

11.Seguindo essa linha de pensamento e, considerando importante que o TCU pudesse adotar decisão, em caráter normativo, a respeito do assunto sob enfoque, o douto Procurador-Geral expôs seu entendimento acerca da matéria, trazendo valiosas e oportunas considerações, desdobradas em capítulos, para facilitar a compreensão de cada um dos enfoques que o assunto merecia e abrangia, a saber: **' (IV) - Jurisprudência do TCU quanto à responsabilidade da pessoa jurídica'**; **' (IV-A) - Responsabilidade de pessoa jurídica na qualidade de contratada ou interessada na prática do ato danoso ao erário'**; **' (IV-B) - Responsabilidade de pessoa jurídica que recebe recursos por descentralização'**; e, finalmente, numa abordagem geral do assunto, o capítulo **(V) - 'Análise da jurisprudência do TCU quanto à responsabilidade das pessoas jurídicas'.**

12.Nesse passo, o digno Representante do Ministério Público junto ao TCU fez um apanhado de todos os aspectos relevantes considerados em seu parecer, dos desdobramentos possíveis da matéria, bem como da evolução histórica dos textos constitucionais de 1934 até 1988, inclusive a Emenda nº 19/98, destacando, em especial, a hierarquização que procurou estabelecer, pelo critério

do maior ou menor vínculo com a União, sintetizando o assunto com as seguintes indagações: "**em todos esses casos - da administração da União direta e indireta, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e, ainda, de pessoas jurídicas desvinculadas da administração - e tratando-se de descentralização de recursos públicos da União, o dever de prestar contas deve, realmente, ser da pessoa física do gestor público ou dirigente da pessoa jurídica particular? Ou há casos em que o dever de prestar contas deva ser da pessoa jurídica?**

13.Concluindo seu pensamento o douto Procurador-Geral afirmou:

"Como acabamos de expor, nos casos de pessoas jurídicas que integram a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos entes da Federação - União, Estados e Municípios -, o dever de prestar contas e a responsabilidade por eventuais danos ao erário é da pessoa física do gestor que geriu os bens ou causou o dano e não do órgão da administração direta ou da entidade da administração indireta a que o administrador se vincula."

14.Todas essas colocações registradas foram no sentido de ressaltar a importância da matéria que está a merecer maior aprofundamento deste Tribunal com o objetivo de imprimir um entendimento normativo, que deverá nortear os julgamentos desta Corte em casos análogos.

15.Todavia, no que diz respeito ao caso concreto sob exame, cessão de servidor, o Representante do douto *Parquet* ressaltou que não vislumbrou na Constituição ou em normativos inferiores a previsão do dever de prestar contas do ente cessionário.

16.Assim, apesar de concordar com a tese desenvolvida pelo Analista, o Titular da douta Procuradoria concluiu seu parecer discordando da proposição por ele apresentada e entendendo, conforme sugeriu o Secretário-Substituto, que o processo deverá ser encerrado sem julgamento de mérito em face da ausência dos pressupostos de constituição da presente TCE, nos termos do art. 163 do Regimento Interno do TCU.

17.Quanto à decisão de caráter normativo, foi proposto o seguinte:

"(...);

b) firme entendimento no sentido de que:

1) nos casos de transferências de recursos pela União ou por qualquer das entidades de sua administração direta e indireta aos Estados, Distrito Federal e Municípios, ou a qualquer pessoa jurídica que integre a administração pública desses entes políticos, está a pessoa jurídica beneficiária dos recursos sujeita à jurisdição do Tribunal de Contas da União, podendo, se beneficiada com os recursos aplicados de forma irregular, ter suas contas julgadas irregulares e ser condenada ao ressarcimento do débito em favor do cedente;

2) nos casos de repasse de recursos pela União ou por qualquer das entidades de sua administração direta e indireta mediante subvenções, convênios, acordos, ajustes ou assemelhados a pessoas jurídicas de direito privado desvinculadas da administração pública de qualquer dos entes políticos (União, estados, Distrito Federal e municípios), o dever de prestar contas é, a princípio, da pessoa jurídica, podendo o Tribunal desconsiderar a personalidade jurídica para responsabilizar os sócios ou dirigentes da entidade beneficiária nos casos de fraude ou artifício tendente a obstar o ressarcimento do dano causado aos cofres públicos."

É o Relatório.

V O T O

18.De início, convém registrar que a matéria seria da competência de uma das Câmaras do TCU, mas está sendo submetida à deliberação deste Egrégio Plenário, tendo em vista a proposta de decisão normativa apresentada pelo Procurador-Geral junto a esta Corte de Contas, Dr. Lucas Rocha Furtado.

19.Trata-se de processo referente à Tomada de Contas Especial, instaurada pela Delegacia Federal de Agricultura no Estado do Rio Grande do Norte - DFA/RN, em cumprimento à determinação do TCU constante da deliberação adotada pela 2ª Câmara, ao julgar as contas da DFA/RN, relativas ao exercício de 1997, na Sessão de 12.11.1998 (Relação nº 68, Ata nº 39/98).

20.A matéria examinada nos autos gira em torno do não ressarcimento, aos cofres federais, da remuneração do servidor do quadro permanente da DFA/RN, referente ao período de abril de 1995

a fevereiro de 1998, em que permaneceu à disposição do Estado do Rio Grande do Norte, com ônus para o cessionário (art. 4º do Decreto-lei nº 2.355/87).

21.Conforme foi registrado no Relatório que compõe o presente Voto, o assunto tratado nos autos inspirou o Analista da SECEX/RN Claudio Girão Barreto a suscitar uma preliminar e, a partir daí, elaborar detalhado e judicioso trabalho, no qual se insurgiu contra entendimento prevalecente no TCU de estabelecer limites a sua própria jurisdição constitucional, ao afirmar que não poderia julgar as contas dos entes federados sob pena de violar-lhes a autonomia assegurada no art. 18 da Constituição Federal.

22.O informante demonstrou, por intermédio de argumentação clara e abrangente, que a questão não envolvia apenas interpretação de preceitos constitucionais e legais que regem a matéria, mas também preocupação de ordem prática, uma vez que, prevalecendo-se a tese de que a autonomia dos entes federados representa empecilho à atuação do Tribunal, isso provavelmente contribuirá para que os dirigentes de entidades não abrangidas pela jurisdição do TCU venham a adotar um procedimento mais livre na aplicação de recursos do Orçamento Geral da União.

23.A preocupação é válida e a matéria é de suma importância, conforme muito bem ressaltou o Procurador-Geral junto a este Tribunal, Dr. Lucas Rocha Furtado, demonstrando em seu brilhante parecer a necessidade de se firmar uma decisão, de caráter normativo, acerca do assunto.

24.Entendo, todavia, que a sugestão apresentada nos autos, até mesmo pela abrangência e a complexidade da tese sustentada nesta TCE, deverá ser objeto de um processo apartado, constituído na forma de projeto de decisão normativa, cuja tramitação seguirá o disposto nos arts. 257 e 258 do Regimento Interno deste Tribunal.

25.Em face de tal conclusão, entendo dispensável aduzir, neste Voto, outras considerações a respeito do assunto, além do que já destaquei no Relatório que acabo de apresentar a este Colendo Plenário.

26.Quanto à Tomada de Contas Especial sob exame, verifica-se que a irregularidade em apreço não se caracteriza como um ato de gestão propriamente dito relativo a má aplicação ou a desvio de recursos públicos federais colocados à disposição do responsável, para serem gastos numa finalidade específica e previamente definida. Trata-se de um ato administrativo praticado em desacordo com norma legal específica, no caso, o art. 4º do Decreto-lei nº 2.355/87, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 2.410, de janeiro de 1988, que determina que o órgão cessionário deve reembolsar o cedente da importância equivalente ao valor da retribuição do servidor cedido, acrescida dos respectivos encargos.

27. De acordo com as peças processuais, o Estado do Rio Grande do Norte foi o órgão que recebeu o Sr. Osnildo Yuranowich Caldas, por força de um ato administrativo de cessão, com ônus para o cessionário. O servidor permaneceu à disposição do referido órgão durante quase três anos, onde, naturalmente, prestou os serviços que lhe foram atribuídos, fazendo jus à remuneração do cargo que exerceu. O cessionário não cumpriu a sua obrigação legal, isto é, não ressarciu o servidor, ocasionando, diante disso, prejuízo aos cofres do Tesouro Nacional.

28.Vale considerar, todavia, no desate da matéria em questão, o aspecto suscitado pelo Secretário-Substituto da SECEX/RN (fl.189), referente à morosidade da Delegacia Federal de Agricultura em exigir do Governo do Estado do Rio Grande do Norte o ressarcimento dos valores relativos à cessão objeto do presente processo. Realmente, a situação irregular se prolongou em demasia, dando a impressão de uma certa falta de rigor ou interesse nas providências adotadas com vistas à solução do impasse. Creio que bastava ao órgão cedente, ante o reiterado descumprimento de dispositivo legal por parte do cessionário, tornar sem efeito o respectivo ato de cessão e trazer o servidor de volta aos seus quadros, ao invés de manter o pagamento dos vencimentos que não eram de sua responsabilidade. Assim, entendo oportuno que o Tribunal determine à DFA/RN que aja com mais rigor e urgência sempre que ocorrerem situações semelhantes à constatada nestes autos, a fim de evitar danos irreparáveis ao erário.

29.Por outro lado, em que pese reconhecer que houve falha da entidade cedente, não se pode também elidir a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Norte pelo não cumprimento da disposição legal que fundamentou o ato administrativo acordado entre as partes envolvidas. Não resta dúvida que era responsabilidade do cessionário a fiel observância da disposição legal sob exame, devendo, portanto, arcar com o ônus da respectiva omissão.

30.Releva, ainda, observar que o responsável foi citado e optou por não apresentar alegações de defesa e, sim, recolher o valor integral do débito, com as atualizações legais cabíveis, após vencido o prazo fixado no expediente de citação, conforme DARF anexado, por cópia, à fl. 164, ensejando, dessa forma, a baixa da sua responsabilidade pelo órgão de controle interno.

31.Finalmente, diante de todo o exposto, considerando que a ocorrência em apreço diz respeito a ato administrativo de gestão de pessoal e não de gestão de recursos financeiros, que exigisse uma prestação de contas específica, entendo que o presente processo de Tomada de Contas Especial deverá ser arquivado, sem julgamento de mérito.

Acolhendo, em parte, o parecer da Unidade Técnica e, em essência, as proposições do douto Ministério Público, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2.001.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 300/2001 - Plenário

1. Processo nº TC-000.595/2000-1
2. Classe de Assunto: (IV) - Tomada de Contas Especial
3. Responsável: Estado do Rio Grande do Norte, na pessoa de seu Representante legal Garibaldi Alves Filho
4. Órgão: Delegacia Federal da Agricultura no Estado do Rio Grande do Norte - DFA/RN
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: SECEX/RN
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, instaurada pela Delegacia Federal de Agricultura no Estado do Rio Grande do Norte, em cumprimento à determinação do TCU, por intermédio da Relação nº 68, Ata nº 39/98, da 2ª Câmara, na Sessão de 12.11.1998;

Considerando que a questão principal do presente processo gira em torno do não ressarcimento, aos cofres federais, da remuneração do servidor do quadro permanente da DFA/RN, cedido ao Estado do Rio Grande do Norte, com ônus para o cessionário (art. 4º do Decreto-lei nº 2.355/87), referente ao período de abril de 1995 a fevereiro de 1998;

Considerando que a ocorrência em apreço diz respeito a ato administrativo de gestão de pessoal e não de gestão de recursos financeiros, que obrigasse a uma prestação de contas específica;

Considerando que devidamente citado o responsável não apresentou alegações de defesa, mas recolheu, intempestivamente, o valor integral do débito, com os acréscimos legais cabíveis, de acordo com o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, anexado, por cópia, à fl. 164, o que enseja a baixa da sua responsabilidade pelo órgão de controle interno e o arquivamento dos autos com fulcro no art. 163 do RI/TCU;

Considerando que a morosidade da Delegacia Federal de Agricultura em exigir do Governo do Estado do Rio Grande do Norte o ressarcimento dos valores relativos à cessão objeto do presente processo pode ter contribuído para o prolongamento em demasia da irregularidade comprovada nos autos;

Considerando a abrangência e a complexidade que envolvem a sugestão apresentada pelo douto Titular do Ministério Público no sentido de se firmar uma decisão, de caráter normativo, sobre a jurisdição do Tribunal para julgar as contas dos entes federados, sem violação da autonomia que lhes é assegurada no art. 18 da Constituição Federal;

Considerando, finalmente, os pareceres da SECEX/RN e do Ministério Público junto a esta Corte de Contas,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 163 do Regimento Interno desta Corte de Contas, em:

8.1 - arquivar o presente processo sem julgamento de mérito, ante a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento regular e válido da presente Tomada de Contas Especial;

8.2 - determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que promova a baixa da responsabilidade do responsável indicado no item 3 desta deliberação, ante o recolhimento integral do débito que lhe fora imputado;

8.3 - determinar à Delegacia Federal de Agricultura no Estado do Rio Grande do Norte que adote providências urgentes e rigorosas, sempre que verificar a ocorrência de descumprimento do Decreto-lei nº 2.355/87 (art. 4º), nos casos de cessão de servidores com ônus para o cessionário, ou outras situações semelhantes, a fim de evitar o prolongamento da situação irregular, que poderá acarretar danos irreparáveis ao erário;

8.4 - determinar a constituição de processo apartado, na forma de projeto de decisão normativa, com tramitação de acordo com o disposto nos arts. 257 e 258 do RI/TCU, a fim de examinar a proposta do Procurador-Geral junto a esta Corte de Contas, com vistas a firmar entendimento, em caráter normativo, relativamente à jurisdição do Tribunal sobre os entes federados.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - Classe V - Plenário
TC-018.225/93-4 (c/5 volumes anexos); Processo apensado: TC 010.012/1995-8
Natureza: Relatório de Auditoria Operacional
Interessada: Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados

EMENTA: Exame de audiência determinada pela Decisão Plenária nº 199/95-TCU. Apresentação de justificativas. Considerações acerca da definição legal de acionista controlador. Acolhimento das justificativas apresentadas. Encaminhamento de cópia da Decisão bem como do Relatório e Voto às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados e à Agência de Desenvolvimento do Nordeste (ADENE).

RELATÓRIO

Na Sessão Plenária de 17.05.95, este Tribunal, ao apreciar Relatório de Auditoria Operacional realizada no Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR, determinou, mediante a Decisão nº 199/95-TCU-Plenário (item 8.10), a audiência do Sr. Cássio Rodrigues da Cunha Lima, Superintendente da SUDENE à época, para que apresentasse justificativas acerca da aprovação e liberação de recursos para o projeto Fazenda Barreiro de Santa Fé S/A, cuja empresa controladora

apresentava como sócio um deputado federal, descumprindo determinação do Tribunal à SUDENE adotada no TC-500.304/89-0 (Sessão Plenária de 24/10/90).

2.Devidamente oficiado, o ex-Superintendente da SUDENE apresentou justificativas, acompanhadas de diversos documentos (fls. 140/204), alegando, em síntese, que:

- o projeto questionado foi aprovado sete dias após sua posse na Superintendência e, por conseqüência, já estava incluído na pauta definida e aprovada pela Secretaria Executiva do Conselho que, segundo o Regulamento Interno, devia ser preparada quinze dias antes da reunião;

- tentou suspender a pauta da primeira reunião de que iria participar, não tendo êxito, fato noticiado à época como a primeira derrota do novo Superintendente;

- o projeto foi aprovado pelo Conselho Deliberativo e as demais liberações foram precedidas do relatório de fiscalização;

- relativamente à composição acionária da Fazenda Barreiro de Santa Fé, o Deputado Federal Osvaldo de Souza Coelho era sócio apenas da Serrambi (detinha 65% do capital social), que por sua vez era titular de apenas 32,91% do capital da Fazenda Barreiro, enquanto os demais acionistas detinham 67,09%; assim, legalmente não era acionista controlador, pois não se enquadrava na definição do art. 116 da Lei nº 6.404, de 15.12.76;

- à época de sua gestão à frente da SUDENE adotou uma série de medidas visando à correção e reorientação de procedimentos relativos a inquéritos, auditorias, auxílio à Fazenda e Polícia Federal e Procuradoria-Geral da República, demonstrando o zelo de sua gestão; e

- editou a Portaria nº 825, de 04.11.93, objetivando fixar critérios gerais e objetivos para a seleção dos projetos a serem contemplados com as liberações de recursos do FINOR.

3. A então 5ª Secex , ao analisar as justificativas apresentadas, registrou que (fls. 205/210):

- existem elementos documentais que evidenciam que, embora respondesse oficialmente pelo cargo, o responsável não praticou qualquer ato de gestão no período de 12.11 a 04.12.92, sendo que todos os atos praticados para viabilizar a inclusão em pauta e aprovação pelo Conselho Deliberativo, do projeto Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A., datam do período de 27.11 a 30.11.92, exceto a Resolução nº 10.829/92, assinada pelo ora responsável que, na sua essência, explicita uma Decisão do Conselho Deliberativo;

- o responsável pela administração da Autarquia no período em que ocorreu a aprovação do projeto inquinado era o Sr. Eliezer Menezes;

- o projeto foi apresentado em 07.08.89, e, após um trâmite de cerca de três anos, teve todos os pareceres favoráveis a sua aprovação, na mesma data, 27.11.92;

- além do Sr. Osvaldo Coelho possuir 65% da empresa Serrambi, todas as demais empresas que dividem o controle acionário da Fazenda Barreiro de Santa Fé com a Serrambi contam com a participação de pessoas que evidenciam grau de parentesco com o Deputado Federal.

- "...embora o Deputado Federal Osvaldo de Souza Coelho tenha renunciado aos cargos de Presidente do Conselho de Administração e de Diretor-Presidente da Sociedade Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A (fls. 151), este manteve a sua participação acionária no projeto correspondente a 21,39%, a maior cota de ações da sociedade. Entretanto, a tão-só renúncia à direção da sociedade não obedece integralmente ao determinado pela Carta Magna de 1988, que, como esclarece José Cretella Jr., obriga os parlamentares a romperem em definitivo, a partir da posse, todo e qualquer vínculo com a empresa, isto é, respectivamente, aliená-la ou passar adiante as ações ao portador de que são detentores (proprietários), ou se exonerem ou se demitirem da diretoria (diretores), ou, por fim, do cargo remunerado exercido (empregado) para que não subsista a pena de perda do mandato, e não fique caracterizada a adoção de subterfúgio."; e

- " ...à época da aprovação da carta consulta (fase que precede a apresentação do projeto para análise) referente ao projeto Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A., deveria ter sido evidenciada pela SUDENE a condição de parlamentar do Sr. Osvaldo Coelho de Souza, já deputado federal naquela ocasião, janeiro de 1989, pois nessa fase são analisados os documentos que identificam os acionistas de projeto a ser beneficiado. No entanto, em 1991, mesmo com solicitação de recursos do FINOR para beneficiar projeto de seu interesse, foi eleito Presidente do Conselho de Administração e Diretor-Presidente da Sociedade, vindo a renunciar a esses cargos somente em 12/11/1992, época próxima à aprovação do projeto.".

4.Em conclusão, sugere o acolhimento das justificativas do Sr. Cássio Cunha Lima; audiência prévia do Sr. Eliezer Menezes acerca dos fatos em análise; determinação à SUDENE para que cancele o incentivo ao projeto Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A., com a conseqüente devolução dos recursos liberados até a data do cancelamento, corrigido monetariamente, por ter sido concedido, no seu entendimento, com infração ao disposto no art. 54, inciso II, alínea "a" da CF/88 e Decisões deste Tribunal; e conhecimento dos presentes autos à Câmara dos Deputados para a adoção das providências constitucionais e legais aplicáveis ao Deputado Federal Osvaldo de Souza Coelho (fls. 209/210).

5.Foram, então, anexados novos documentos aos autos, emanados da SUDENE, dando notícia acerca das providências adotadas em função das determinações efetuadas por esta Corte, ensejando, por parte do Relator à época (Ministro Fernando Gonçalves), a remessa do processo à 5ª Secex para novo pronunciamento (fl. 232). Nesse ínterim, deu entrada neste Tribunal, expediente do Deputado Federal Osvaldo de Souza Coelho, no qual solicitou que fosse reconhecido seu direito de defesa e seu chamamento aos autos, anexando Memorial de Defesa (fls. 242/251).

6.Sustenta o parlamentar que:

- apesar de a Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A. ser uma empresa multi-familiar, não significa que todos os filhos, irmãos, sobrinhos, conjugues, etc. que participavam das empresas detentoras das ações da aludida empresa sejam meros "testas-de-ferro" do requerente; que "as ações estavam distribuídas entre três famílias distintas: a do requerente, a do Dr. Augusto de Souza Coelho (Elo Participações) – irmão do requerente e a dos irmãos Soares Coelho (Rio Madeira), sobrinhos do requerente, sendo três pólos de interesse distintos e (por que não dizer?), às vezes antagônicos";

- mesmo que detivesse a totalidade das quotas da empresa Serrambi jamais poderia ser considerado como proprietário ou controlador da Fazenda Barreiro de Santa Fé, pois só era detentor de 32,91% dessa empresa, os demais 67,08% não estavam à sua disposição e pertenciam a outros, de interesses completamente distintos;

- o fato de ser acionista de uma empresa de que participam também parentes seus não significa, em tese ou no caso concreto, que esses estejam emprestando seus nomes ao empreendimento;

- na empresa Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A. não há a figura do proprietário ou controlador a que se refere o art. 54, II, *a*, da Constituição Federal, sendo que a figura do proprietário somente se aplicaria no caso de firma individual, o que não é o caso, já que se trata de Sociedade Anônima;

- o termo controlador também não se aplica, uma vez que nenhum dos acionista se enquadra no conceito que lhe atribui o art. 116 nº 6.404/76, segundo o qual entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum que seja titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia, e use efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia;

- pela composição acionária da empresa Fazenda Barreiro de Santa Fé, "nenhum dos acionistas é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos, isto é, nenhum dos acionistas possui metade mais uma das ações com direito a voto";

- a equipe de auditoria teria que provar que havia esse acordo de acionista para afirmar que o requerente detinha o controle acionário da empresa inquinada;

- o requerente renunciou aos cargos de Presidente do Conselho de Administração e de Diretor-Presidente, antes da aprovação do projeto pela SUDENE, como é do conhecimento da equipe técnica deste Tribunal;

- "Ser Deputado Federal ou Senador não implica na renúncia patrimonial, no voto de pobreza – 'passar adiante as ações ao portador', como quer o comentarista, é dissipar o patrimônio. Um sacrifício desses não pode ser exigido do titular de um mandato temporário.";

- a empresa solicitou as vantagens do FINOR quando era Deputado e Diretor, o que não tem relevância pois a Constituição não proíbe a carta-consulta ou a apresentação de projeto, mas a manutenção de contrato com pessoa jurídica de direito público;

- como é de conhecimento geral, a maioria dos projetos apresentados à SUDENE ou são rejeitados nas esferas técnicas ou demoram anos para serem aprovados, não tendo sentido o

requerente renunciar à Diretoria da empresa e 'passar adiante' suas ações em 1989, para somente em 1992, mais de três anos depois, ver o projeto aprovado; e

- conclui afirmando que está sendo injustamente acusado de haver praticado atos ilícitos e requer a "expressa decretação da improcedência das acusações" que lhe são feitas.

7.O servidor do Tribunal, ao analisar as alegações (fls.252/260), registra que a participação do Deputado Osvaldo Coelho na Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A. é de 21,392% do seu capital, sendo suficiente para alçá-lo à condição de maior acionista, pessoa física, do empreendimento. Relativamente ao disposto no art. 116 da Lei nº 6.404/76, discorda das afirmações do requerente, tendo em vista que: "a) a ação é a menor parcela em que se divide o capital social de uma empresa, tornando seu possuidor proprietário de percentagem equivalente no capital social; b) o capital integra o Patrimônio Líquido da empresa, ou seja, o valor contábil pertencente aos acionistas ou sócios; c) de acordo com a teoria personalística da contabilidade, o patrimônio líquido representaria uma dívida da empresa para com seus acionistas; d) a empresa Serrambi Negócios e Participações Ltda., da qual o Deputado detém 65% das quotas, possui, por sua vez, 33,910% das ações da Fazenda Barreiro de Santa Fé S/A, o que a torna detentora ou proprietária de parcela do Capital Social desta Sociedade; e) em função da vinculação comentada no item 'd' anterior a Serrambi possui (...) poder significativo frente aos demais acionistas da Fazenda Barreiro de Santa Fé S/A, podendo participar ativamente de sua gestão e na formulação das diretrizes do negócio; f) a Santa Fé S/A é, tecnicamente, coligada da Serrambi Ltda.; g) todo e qualquer acréscimo financeiro ocorrido na Santa Fé S/A (lucros operacionais, empréstimos tomados ou participação de recursos do FINOR) trará, pelos métodos da equivalência patrimonial, idêntico reflexo no patrimônio da Serrambi Ltda.; h) o valor das cotas da empresa Serrambi Ltda. deve incluir, de forma correta e justa, sua participação em empresas coligadas, objetivando dimensionar seu real patrimônio; i) há que se destacar, finalmente, que a Fazenda Barreiro de Santa Fé S/A obteve, apenas em 1993, recursos do FINOR no montante de US$ 231.419,85, conforme documentos analisados pela Equipe de Auditoria responsável pela execução da Auditoria Operacional no Fundo."

8.Diz que:

- o argumento relativo à inexistência da figura de controlador ou proprietário, não procede, tendo em vista que a Fazenda Barreiro de Santa Fé S/A possui, na figura da empresa Serrambi Negócios e Participações Ltda. e, em particular, na figura do parlamentar, um acionista com força suficiente para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia conforme prevê a alínea "b" do art. 116 da Lei nº 6.404/76, tendo o requerente ocupado, em passado recente os cargos de Presidente do Conselho de Administração e de Diretor-Presidente da Fazenda Barreiro de Santa Fé;

- as atribuições do Conselho de Administração e de Diretor (arts. 138, 142 e 143 da Lei das S.A), demonstram que estes cargos não são decorativos, mas de direção superior da sociedade anônima, atrelados ao processo decisório e orienta a política geral dos negócios e sua execução diária, logo, são conferidos a quem detém poder dentro da companhia;

- relativamente à alegação de "voto de pobreza" que se está exigindo dos senhores parlamentares, esclarece que o Deputado é um dos signatários que estabeleceu no art. 54 da Constituição limitações aos parlamentares no sentido de que não poderiam ser, desde a posse, proprietários, controladores ou diretores de empresa que goza de favor decorrente de contrato com a pessoa Jurídica de direito público, ou nela exerça função comissionada, citando Decisões deste Tribunal, destacando excertos do Voto proferido no TC-011.280/94-8 que trata da questão; e

9.Em conclusão, propõe o encaminhamento destes autos à Câmara dos Deputados e ao Congresso Nacional, relacionando o Sr. Deputado Osvaldo de Souza Coelho como sócio acionista de empresa beneficiária de recursos incentivados do FINOR, em descumprimento à alínea "a", inciso II, do art. 54 da Constituição Federal, para adoção das sanções cabíveis.

10.A Sra. Diretora e o Sr. Secretário esclareceram que o presente processo ficou aguardando julgamento do Tribunal em processo conexo (TC-011.280/94-8, relativo a Pedido de Reexame da Decisão nº 558/93-TCU-Plenário), tendo em vista que esse resultado influenciaria de forma decisiva o desfecho dos presentes autos e, com a mantença do entendimento então proferido, acompanham as propostas alvitradas pelo Sr. Analista, e remetem o processo ao Ministério Público, em cumprimento ao Despacho do Sr. Ministro Relator à época (fls. 261/62).

11.O Ministério Público manifestou-se de acordo com a proposta da Unidade Técnica, opinando, porém, no sentido de que as providências sugeridas fossem adotadas após atendida a proposta do subitem 6.*b* da fl. 209, concernente à audiência do Sr. Eliezer Menezes.

12.Realizada a referida audiência prévia, o Sr. Eliezer Menezes apresentou suas justificativas, alegando, em síntese, que:

- o projeto da Fazenda Barreiro de Santa Fé S/A foi encaminhado para análise pelo corpo técnico da SUDENE em 07.08.89, tendo completado sua análise, obedecida a ordem cronológica e atendidas todas as exigências técnicas e legais em novembro de 1992, mais de três anos de seu encaminhamento;

- o Deputado Federal Osvaldo Coelho, na ocasião da remessa do Parecer e da aprovação do projeto, participava exclusivamente da Serrambi Negócios e Participações Ltda., sem participação nas empresas Rio Madeira Negócios e Participações Ltda. e Elo Participações e Administração de Bens e Serviços, o que significa que o parlamentar possuía, indiretamente, apenas, 21,39% do capital da empresa requerente dos benefícios do FINOR;

- o fato de o Deputado Osvaldo Coelho ser majoritário na Serrambi Negócios e Participações Ltda., que por sua vez detinha 32,91% do capital social da Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A, não o caracteriza, nem à empresa acionista, como controlador da referida beneficiária, em virtude de nenhum deles se enquadrar no conceito de acionista controlador, estabelecido no art. 116 da Lei nº 6.404/76;

- o Deputado, na ocasião do encaminhamento do Parecer (27.11.92) e da aprovação do projeto (11.12.92), não participava nem do Conselho de Administração nem da Diretoria Executiva, não se enquadrando na vedação disposta no art. 54, II, "a", da Constituição Federal (fls. 277/80).

13.Ao analisar as justificativas apresentadas, o Analista assevera que o cerne da questão refere-se à participação efetiva do Deputado Federal Osvaldo Coelho na condução dos negócios da empresa incentivada. De início, ressalta a participação acionária do Deputado, destacando sua expressividade e sua condição de maior acionista, pessoa física, do empreendimento. Destaca, também, outro fato que entende importante concernente à participação de parentes daquele Deputado nas demais empresas que controlam o capital da empresa incentivada. Assim, afirma que dissociar a "empresa incentivada Fazenda Barreiro de Santa Fé S/A da figura, do poder econômico e político e das orientações (mesmo que indiretas) do Deputado Osvaldo de Souza Coelho não se coaduna com a imperiosa manutenção do bom senso", motivo pelo qual se manifesta no sentido da rejeição das justificativas apresentadas pelo Sr. Eliezer Menezes (fls. 281/83).

14.Em nova instrução, propõe: o acolhimento das justificativas apresentadas pelo Sr. Cássio Rodrigues da Cunha Lima; a rejeição das justificativas do Sr. Eliezer Menezes e a aplicação da multa prevista no § 1º do art. 58 da Lei nº 8.443/92; remessa de cópia do Relatório, do Voto e da Decisão que vier a ser adotada à Câmara dos Deputados e ao Congresso Nacional para adoção das providências cabíveis; e determinação à SUDENE para que cancele o projeto Fazenda Barreira de Santa Fé, com a conseqüente devolução dos recursos liberados até a data do cancelamento, corrigidos monetariamente. A Sra. Diretora e o Sr. Secretário manifestaram-se de acordo com as proposições efetuadas (fls. 288/89).

15.Em nova manifestação, o Ministério Público, manifestou-se de acordo com a proposta da instrução (fls. 291).

16.Remetidos os autos ao Sr. Ministro Adylson Motta, sua Excelência declarou-se suspeito para relatar o processo e o remeteu a novo sorteio, por meio do qual foi designado relator da matéria o. Sr. Ministro Adhemar Paladini Ghisi.

17.O Sr. Ministro José Antônio B. de Macedo, ao atuar nos autos com fundamento no art. 18 da Resolução/TCU nº 64/96, determinou a realização de inspeção *in loco* no projeto da empresa Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A para que fosse verificado: se já havia sido plenamente implantado o aludido projeto ou, em caso negativo, em que fase de implantação se encontrava; se a referida empresa vinha recolhendo pontualmente os encargos financeiros devidos; e se os recursos do FINOR alocados à empresa foram ou estavam sendo aplicados em estrita consonância com os objetivos do projeto.

18.Realizada inicialmente diligência e, posteriormente, inspeção no projeto, os técnicos deste Tribunal apuraram que:

- já foram liberados todos os recursos do FINOR aprovados pela Resolução nº 10.829/92 (US$2,295,339.62 – fl. 395);

- a última fiscalização efetuada pela SUDENE em dezembro de 2000 informa que a empresa aplicou regularmente os recursos do FINOR;

- a empresa efetuou o resgate de debêntures no valor acumulado de R$28.542,37;

- desde o início do ano de 2000 os proprietários de empreendimentos financiados com recursos do FINOR vêm pressionando o Governo Federal para fazer com que a parcela de debêntures inconversíveis em ações seja transformada em conversíveis, a fim de que não haja necessidade de resgate (pagamento) dessas debêntures, havendo uma inadimplência generalizada;

- com a "superveniência da Medida Provisória nº 2.058, de 23 de Agosto de 2000 (atualmente Medida Provisória nº 2.128-7, de 23 de fevereiro de 2001), várias disposições legais pertinentes aos financiamentos do FINOR foram alteradas. Consoante o art. 6º, inciso I da citada Medida Provisória todas as debêntures emitidas passaram a ser conversíveis em ações, fazendo com que não mais haja necessidade de pagamento, se o tomador dos recursos do FINOR optar pela conversão em ações. Relativamente às debêntures já vencidas, de acordo com o art. 6º, §2º, da M.P., as empresas poderão quitar o saldo devedor ou renegociá-lo";

- a empresa pleiteou, em 22.09.2000, maior prazo de carência e alongamento no prazo de amortização das debêntures vencidas, e a transformação das debêntures inconversíveis não vencidas em debêntures conversíveis em ações, sendo que a Sudene ainda não havia se pronunciado sobre o pleito;

- hoje o empreendimento contempla 170 hectares de manga irrigada por sistema de microaspersão, prevendo ainda a implementação de mais hectares da mesma cultura, que se efetuará com recursos próprios; e

- não foram verificados indícios de desvio de recursos ou locupletamento, e não houve registro nos diversos relatórios de fiscalização da Sudene de aplicação fora do escopo do projeto original.

19.Relativamente ao ato praticado pelo Sr. Eliezer Menezes por ocasião da aprovação do projeto em exame, consignou a equipe que:

a) "as instâncias técnicas da SUDENE, dias antes da aprovação do projeto (11/12/1992), alertaram aos superiores hierárquicos da ausência de vistoria *in loco* na propriedade, para análise do solo e clima, bem como dos outros dados mínimos para emitir um parecer. Alertaram ainda para a existência de "impedimento parlamentar", que seria um óbice constitucional para aprovação do projeto. No entanto, inobstante tais considerações do setor técnico, o responsável aprovou o projeto" (item 47);

b) "logo após a aprovação do projeto, a titularidade das ações da empresa sofreu uma alteração brusca. Inicialmente a empresa pertencia a quatro sociedades comerciais que, por sua vez, pertenciam a cada um dos irmãos da família Coelho. Segundo informado pelo Gerente da Barreiro de Santa Fé, posteriormente houve uma cisão do grupo empresarial e cada irmão passou a deter individualmente cada empreendimento" (item 48);

c) a Fazenda Barreiro de Santa Fé S. A. coube exatamente ao Deputado Osvaldo Coelho, esposa e filhos (item 49);

d) "Considerando que nesta última alteração societária houve a doação, realizada pelo Deputado Osvaldo Coelho, de 3.562.098 cotas a seus filhos Guilherme Coelho e Patrícia Coelho, verifica-se que anteriormente o mesmo detinha 65% da quantidade de cotas e os demais familiares 5% cada. Como se vê, a Fazenda Barreiro de Santa Fé trata-se, na realidade, de uma empresa familiar, cujas ações pertencem direta ou indiretamente ao parlamentar, esposa e filhos" (item 51).

20.Por fim, a SECEX/PE, considerando que a 5ª SECEX e o MP/TCU já se posicionaram duas vezes acerca do mérito deste processo, manifesta-se de acordo com as propostas já alvitradas e propõe, conclusivamente, nos seguintes termos:

"a) rejeitar as razões de justificativa aduzidas pelo Sr. Eliezer Menezes, ex-Superintendente da SUDENE, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92, tendo em vista a ilegal aprovação do projeto da Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A., descumprindo o art. 54, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal de 1988 e decisão do TCU prolatada no TC nº 500.304/1989-0, Ata nº 54/90, em sessão de 24/10/90;

b) encaminhar cópia do Relatório e Voto e da Decisão que vierem a ser proferidos no processo às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado, ao Ministro da Integração Nacional e à CPI do FINOR;

c) determinar à SUDENE o imediato cancelamento do projeto Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A., bem como providenciar a conseqüente devolução dos recursos liberados, por meios judiciais, se necessários, sob pena de responsabilidade solidária, tendo em vista o descumprimento do art. 54, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal de 1988;"

21.Mediante Despacho de fls. 412, o Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, sucessor do Sr. Ministro Adhemar Ghisi, desistiu da relatoria dos autos, nos termos do art. 135 do Código de Processo Civil e do art. 103 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Tendo sido sorteado o Sr. Ministro Marcos Vinícios Vilaça como novo Relator (fls. 414), também Sua Excelência se declarou impedido (fls. 415). Coube-me, então, a relatoria do processo por sorteio realizado em 28/08/2001 (fls. 417).

Há pedido de sustentação oral (fls. 410).

É o Relatório.

VOTO

Discute-se neste processo questão principal relativa à concessão de incentivos fiscais do Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR a empresa da qual participava indiretamente como acionista um deputado federal, o que, segundo a instrução, estaria em desacordo com o disposto no art. 54, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal e com Decisão do Tribunal de Contas da União adotada na Sessão Plenária de 24/10/1990 no TC nº 500.304/1989-0, pois, no entender da mesma instrução, estaria caracterizada, na pessoa do parlamentar, a figura do acionista controlador da empresa beneficiada com os incentivos fiscais.

2.Por meio da aludida Decisão, o Tribunal determinou *"a observância estrita do disposto na alínea "a", do inciso II, do art. 54 da Constituição Federal, que veda a concessão de incentivos fiscais do FINOR a projetos de empresas de propriedade de Deputados ou Senadores, ou de que esses sejam controladores ou diretores, tendo em vista a natureza contratual do vínculo"* (item a.3 do Anexo II da Ata nº 54, de 24/10/1990).

3.A instrução, ao examinar a defesa do parlamentar que compareceu aos autos como parte diretamente interessada, entende que os argumentos apresentados não descaracterizam a irregularidade apontada, tendo em vista que a sua participação acionária na empresa é "suficiente para alçá-lo à condição de maior acionista, pessoa física" e "dá-lhe poder significativo frente aos demais acionistas e força suficiente para dirigir as atividades sociais e orientar os órgãos da companhia conforme prevê a alínea "b" do art. 116 da lei nº 6.404/76".

4.Verifica-se que o Sr. Deputado Osvaldo de Souza Coelho renunciou aos cargos de Diretor-Presidente e de Presidente do Conselho de Administração da Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A. antes da aprovação do projeto pela SUDENE.

5.Tendo em vista a análise procedida pela instrução, é necessário que se verifique a real posição do parlamentar em relação à sua participação indireta na Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A., para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 6.404/76.

6.Como se verifica do processo, à época da apresentação da carta-consulta e da aprovação do projeto pela SUDENE, a Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A. tinha o seu capital distribuído de acordo com a seguinte composição acionária:

a) Rio Madeira Negócios e Participações Ltda. 29,11%
b) Elo – Participações e Ad. de Bens e Serviços Ltda. 19,99%
c) Serrambi – Negócios e Participações Ltda. 32,91%
d) AD – Part. Admin. e Participações Ltda. 18,99%

7.A participação acionária do Sr. Deputado Osvaldo Coelho era de 65% do capital da Serrambi Negócios e Participações Ltda. Assim, ele possuía indiretamente 21,39% das ações da Fazenda Barreiro de Santa Fé S. A.

8.Com efeito, assim dispõe a Lei nº 6.404/76:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender."

9.Decorre do dispositivo legal que o legislador não foi claro quanto à conceituação da figura do acionista controlador. É possível, no entanto, perceber do próprio texto legal que é necessário, para o exercício do controle acionário, que o titular das ações (pessoa natural ou jurídica) detenha direitos que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral. Isto pode ocorrer de dois modos distintos.

10.Em primeiro lugar, mediante a posse da maioria absoluta das ações da companhia com direito a voto, ou seja, 50% mais uma dessas ações. O acionista nestas condições, detentor da maioria acionária, tem a titularidade dos votos necessários para garantir o efetivo controle da companhia, tais como o poder de alterar o estatuto, eleger a maioria dos administradores e, assim, decidir sobre a condução dos negócios da sociedade.

11.Em segundo lugar, nos casos de acionistas minoritários, que, para obterem o controle nas deliberações da sociedade, necessitam de socorrer-se dos acordos de votos, modalidade de acordo de acionistas disciplinada no art. 118 da Lei nº 6.404/76. Esses instrumentos destinam-se a garantir o exercício do direito de voto nas decisões das assembléias para a obtenção ou a manutenção do controle da empresa.

12.Segundo Modesto Carvalhosa (in Comentários à lei das Sociedades Anônimas, Saraiva, S. Paulo, Vol. 2, p. 431), é indispensável "que haja o poder de eleger a maioria dos administradores para que se caracterize o controle interno da companhia. E é suficiente que, por outro lado, haja prevalência da vontade de um grupo, nas demais deliberações societárias, para que também a caracterização se estabeleça". Além disso, para o mesmo autor, um terceiro quesito, embora complementar dos dois outros, se apresenta como fundamental para a identificação do controle: é a "efetividade na condução dos negócios sociais e, consequentemente, no funcionamento dos órgãos da companhia" (Op. cit., p. 431), conforme determina a alínea "b" do art. 116 da Lei nº 6.404/76.

13.A lei exige ainda, para a caracterização do acionista controlador, que ele seja titular de direitos societários que lhe assegurem de modo permanente a maioria dos votos nas deliberações da assembléia e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade. É também condição necessária para o preenchimento dos requisitos de controlador, que o acionista use efetivamente o seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia, conforme estatuído na alínea "b" do art. 116 da lei.

14.Ao discorrer sobre o exercício do controle das sociedades anônimas nos termos do art. 116 da Lei das Sociedades por Ações, não poderíamos deixar de nos socorrer das claras lições de dois renomados doutrinadores pátrios, Geraldo de Camargo Vidigal e Ives Gandra da Silva Martins, segundo os quais:

"O poder de controle deve ser permanente para caracterizar a figura do acionista controlador. Hipóteses nas quais, seja por delegação daquele que efetivamente detenha o controle permanente, seja por acordo de acionistas, alguém detenha o controle de forma esporádica não estão abrangidas no conceito legal de acionista controlador e, assim, não se sujeitam às mesmas responsabilidades a ele impostas.

Por outro lado, não basta a titularidade do poder de controle: é necessário o seu exercício. A utilização efetiva do poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia é fundamental para o enquadramento na situação de acionista controlador" (Comentários à Lei das Sociedades por Ações, Ed. Forense Universitária, 1999, Rio de Janeiro, p. 350).

15.Na mesma linha é o entendimento de Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, os quais, ao comentarem o requisito de permanência do poder deliberativo do controle para o perfeito cumprimento do dispositivo legal citado, afirmam: *"acionista controlador não é, para os efeitos em questão, o detentor de supremacia fortuita e aritmética de votos, mas quem conta permanentemente com os poderes inerentes à maioria e quem efetivamente faz uso desses poderes sobre a organização e a operação social."* (Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro, S. Paulo, Bushatsky, 1979, p.295).

16.Conforme se pode verificar do Relatório que antecede este Voto, a instrução se apoia em entendimento, que esposa em diversas oportunidades, quanto a um pretenso poder que o parlamentar teria sobre os demais acionistas para assumir, de fato, o controle e assim dirigir as atividades sociais da companhia.

17.Nada teríamos a objetar contra esse posicionamento se o processo demonstrasse ser essa a realidade reinante na empresa. A instrução em nenhum momento comprovou a existência de acordo de acionistas que pudesse garantir tal poder ao parlamentar. A Resolução nº 401/1976, do Banco Central do Brasil, em seu item IV, ao conceituar a figura do acionista controlador nos casos em que o controle da companhia não é exercido por parte detentora da maioria absoluta dos votos, assim dispôs:

"Na companhia cujo controle é exercido por pessoa ou grupo de pessoas que não é titular das ações que assegurem a maioria absoluta dos votos do capital social, considera-se acionista controlador, para os efeitos desta resolução, a pessoa ou grupo de pessoas, vinculadas por acordo de acionistas, ou sob controle comum, que é titular de ações que lhe assegurem maioria absoluta dos votos dos acionistas presentes nas três últimas assembléias da companhia".

18.Assim, a orientação do Banco Central do Brasil, na qualidade de órgão normativo do sistema financeiro nacional, no qual se inserem as orientações ao mercado de títulos e valores mobiliários, na mesma linha do dispositivo da Lei nº 6.404/76 – e não poderia ser de modo diferente – é no sentido de que é imprescindível, nos casos de controle por acionista minoritários, que a sua efetivação se faça por meio de acordo de acionistas. É que, por força do art. 118 do mesmo diploma legal, esse é o instrumento destinado a assegurar os direitos dos acionistas sobre compromissos de compra e venda de ações, preferência nas aquisições e os direitos de voto. Para que o instrumento surta efeitos, com a devida observância dos pontos acordados, é necessário que o acordo de acionistas seja arquivado na sede da companhia, consoante ainda disposto na parte final do mesmo dispositivo legal. Acordos de acionistas que não hajam sido arquivados na sede da companhia não tem o condão de a eles vincular a empresa.

19.Outra orientação, emanada do Banco Central do Brasil, é de que o critério empírico como forma de verificar a permanência do controle, mesmo nos casos de controle comum, é demonstrado pelo resultado garantidor da maioria absoluta dos votos dos acionistas presentes nas três últimas assembléias gerais da companhia. É necessário, portanto, que nas três últimas assembléias a maioria absoluta dos votos presentes tenha confirmado o efetivo poder de controle dos acionistas minoritários, situação essa que não está evidenciada no processo.

20.Assim, com as devidas vênias, não entendemos que a participação do parlamentar na empresa Barreiro de Santa Fé S.A. se ajuste aos moldes do estabelecido no art. 116 da Lei nº 6.404/76, razão pela qual não houve descumprimento, por parte da SUDENE, à Decisão do Tribunal. Em conseqüência, também não há responsabilidade a ser imputada ao ex-Superintendente da Entidade, Sr. Eliezer Menezes, em cuja gestão se deu a aprovação do projeto. As razões nas quais se baseia a instrução do processo para firmar o entendimento pela ilegalidade do ato do então Superintendente não permitem, a juízo deste Relator, que o Tribunal as acolha pelo seu elevado grau de subjetividade.

21.Como ficou demonstrado acima, o entendimento da instrução não se conforma com a interpretação que se extrai do texto legal sobre a figura do acionista controlador, uma vez que baseado em um suposto potencial de controle do parlamentar sobre os destinos da empresa, sem examinar os interesses dos demais acionistas, que poderiam ser – e certamente seriam, dadas as circunstâncias em que se desenvolvem os negócios empresariais – contrários aos interesses de um acionista em particular. E isto poderia ocorrer até mesmo em uma empresa multifamiliar como era o caso da Barreiro de Santa Fé por ocasião da aprovação do projeto.

22.Não obstante já tenhamos demonstrado acima que a situação do parlamentar, no que diz respeito à sua participação acionária na empresa contemplada com incentivos fiscais do FINOR, não se enquadra na categoria de acionista controlador, nos termos definidos pela Lei nº 6.404/76, afastada, portanto, a irregularidade inicialmente imputada ao então dirigente da SUDENE e em decorrência da qual foi procedida a sua audiência, torna-se oportuno que a questão seja também analisada à luz do ordenamento constitucional. É que entendemos que a matéria ainda não foi suficientemente examinada no âmbito deste Tribunal, de modo a não restarem dúvidas quanto à abrangência da proibição contida no art. 54, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, no que diz respeito à participação dos parlamentares em empresas que gozem de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público.

23.Dispõe o art. 54, inciso II, alínea *a*, da Carta da República que os parlamentares não poderão, desde a posse, *"ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada"*.

24.O termo "favor", relativo aos benefícios que resultam em impedimentos dos parlamentares no exercício do mandato, não é novo nos textos constitucionais brasileiros. Já na primeira Constituição Republicana, como fazem observar os diversos doutrinadores que se debruçaram a comentar as nossas Cartas Políticas (entre eles Pontes de Miranda e José Cretella Jr.), o termo aparecia pela primeira vez e já não havia na época – como também não há hoje – unanimidade entre os doutrinadores sobre o espectro no qual se pudesse situá-lo de forma livre de divergências quanto ao seu significado e alcance.

25.De acordo com Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967 Vol. 3, Ed. Rev. Dos Trib., p. 35 e seg.), a expressão favor *"deve ser entendida em sentido assaz largo.(...). Favor não é só liberalidade; é o que se faz a um, sem se ser obrigado a fazer a todos"*.

26.José Cretella Júnior (Comentários à Constituição de 1988, Forense, RJ, 1997, p. 2651 e seg.), embora não discorra sobre o significado do termo "favor", entende que o dispositivo constitucional (art. 54, II, "a") obriga o parlamentar diretor ou proprietário de empresa que goze de favor, em cuja abrangência inclui a isenção ou redução de taxa federal, a romper em definitivo, a partir da posse, todo e qualquer vínculo com a empresa, isto é, respectivamente, aliená-la ou passar adiante as ações ao portador de que são detentores (proprietários) sob pena de perda do mandato.

27.Celso Ribeiro Bastos, referindo-se ao entendimento dominante de ser "favor toda condição que não esteja presente habitualmente nos contrato das pessoas de direito público", afirma que esse posicionamento esbarra em dificuldades insuperáveis. "É que, hoje", continua, "o próprio direito constitucional reconhece que todo o atuar da Administração Pública direta, indireta ou fundacional deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade (art. 37), sem falar no princípio da licitação consagrado no art. 37, XXI".

28.E acrescenta: "não vislumbramos em que condições um contrato possa consubstanciar alguma sorte de privilégio que caracterize uma situação especial. O particular contratante com o Poder Público, certamente, deve ter-se submetido às normas gerais configuradoras do benefício, senão o contrato cairia no puro e simples arbítrio do Poder Público que teria resolvido a seu talante conferir tal privilégio a alguém. Essa eventualidade é insuscetível de ocorrer juridicamente à luz do próprio direito constitucional".

29.Dessa forma, Celso Bastos conclui o seu raciocínio afirmando que "nenhum contratado pode beneficiar-se de favores no sentido de que a manutenção dos privilégios assim entendidos pudessem derivar apenas da boa vontade do administrador". E arremata: "excluindo tal inteligência, o que tornaria o preceito inútil, só resta a de que o presente inciso quis colher todo aquele que contrata com a Administração, valendo a palavra favor, aí, não no sentido de 'graça', ou mercê, mas, sim, de puro benefício".

30.Permito-me, todavia, fazer algumas considerações sobre a conclusão a que chegou o autor por último comentado, pois dela divirjo por não vislumbrar que o dispositivo constitucional invocado permita tal entendimento.

31.Preliminarmente, há que se atentar para o fato de que a Administração Pública, na complexidade de sua atuação, deve reger-se, como o próprio autor reconhece, pelos princípios da legalidade, impessoalidade e da moralidade, entre outros, princípios esses instituídos pela Carta de 1988 com o objetivo de assegurar a lisura dos atos da Administração. Assim, para que o Poder Público contrate com terceiros deve ele necessariamente, ressalvados os casos especificados em lei, submeter previamente o objeto do que pretende contratar ao procedimento licitatório. Como se sabe, não é lícito à Administração Pública excluir do processo licitatório os interessados, pessoas físicas ou jurídicas, que a ele se disponham a submeter-se. Se uma empresa da qual um parlamentar seja proprietário, controlador ou diretor sagrar-se vencedora em um certame licitatório, é lógico que a ela não se aplica a norma constitucional do art. 54, inciso II, alínea *a*, porque não se trata, nesse caso, de favor do Poder Público. A celebração do contrato deve ser atribuída ao mérito da empresa que conseguiu ofertar a melhor proposta. Além dessa, há inúmeras situações em que o relacionamento das empresas com o Poder Público não decorre de favores concedidos pelo Estado, como é o caso daquelas situações expressamente disciplinadas em lei e que, por isso mesmo, estão sujeitas a um tratamento uniforme pela Administração. Não há que se cometer o equívoco de considerar esses casos como "favor" ou "favorecimento" por parte do Estado.

32.O mesmo reparo, com as devidas vênias, deve ser feito à interpretação de José Cretella Jr (cf. item 26 acima), tendo em vista que o texto do dispositivo constitucional, no meu entender, não autoriza tal conclusão.

33.É importante, até para que sejam firmadas as bases sobre as quais o Plenário terá que decidir nos presentes autos, que se faça um exame comparado da evolução dos textos constitucionais relativos a esses impedimentos. É o que faremos, começando pelo primeiro texto republicano, no qual o termo "favor" aparece pela primeira vez.

Constituição de 1891:

"*Art. 24. O deputado ou senador não pode também ser presidente ou fazer parte de diretorias de bancos, companhias ou empresas que gozem dos favores do Governo Federal, definidos em lei"*.

Constituição de 1934:

"Art. 62. .....

§ 1º. Desde que seja empossado, nenhum deputado poderá:

1) ser diretor, proprietário ou sócio de uma empresa beneficiada com privilégio, isenção ou favor, em virtude de contrato com a administração pública".

Constituição de 1937:

"Art. 44. Aos membros do Parlamento Nacional é vedado:

.....

c) exercer qualquer lugar de administração ou consulta ou ser proprietário ou sócio de empresa concessionária de serviços públicos, ou de sociedade, empresa ou companhia que goze de favores, privilégios, isenções, garantias de rendimento ou subsídio do poder público".

Constituição de 1946:

"Art. 48. Os deputados e senadores não poderão:

.....

II – desde a posse:

a) ser proprietário ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada".

Constituição de 1967:

"Art. 34. Os deputados e senadores não poderão:

.....

II – desde a posse:

a) ser proprietários ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada".

Constituição de 1988:

"Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

.....

II – desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada".

34.Verifica-se que a Constituição de 1891 deixou para o legislador ordinário a tarefa de regulamentar a matéria, definindo-lhe o alcance, o que não aconteceu com as Cartas Políticas que lhe sucederam. Porém as Constituições de 1934 e 1937 foram mais explícitas ao elencar os impedimentos impostos aos parlamentares no exercício do mandato, distinguindo claramente os termos "favor", "privilégio", "isenção", "garantia de rendimento" e "subsídio do poder público", embora não lhes definindo o sentido em que foram empregados. Nas Constituições de 1946 e 1967, a proibição se refere a parlamentares que sejam proprietários ou diretores de "empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada", enquanto que a Constituição de 1988 ampliou a abrangência da vedação para incluir também os membros do Parlamento que sejam controladores de empresa que goze de favor da Administração Pública.

35.Constata-se ainda que nas Constituições de 1934 e 1937 houve a intenção deliberada do legislador constituinte, ao não se contentar com os impedimentos decorrentes de favores da Administração Pública, de incluir também outras incompatibilidades, como privilégios, isenções e subsídios do poder público. Como vimos, esses termos foram excluídos das Constituições posteriores. Isto demonstra também a intenção do legislador de restringir os impedimentos aos casos específicos de favores decorrentes de contratos recebidos por empresas de que os parlamentares sejam proprietários, diretores ou controladores, não abrangendo, assim, os incentivos fiscais, que são concedidos por meio de disciplinamento definido em lei, o que significa dizer, independente da vontade casuística do poder público. E o legislador constituinte, ao restringir os impedimentos, não teve a intenção de emprestar um sentido demasiadamente amplo ao termo "favor", para abranger, por exemplo, os incentivos fiscais decorrentes de lei, embora formalizados por meio de contrato.

36.Nessa mesma linha de entendimento, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, por meio do Parecer nº 40, de 1970, ao examinar consulta de parlamentar sobre os impedimentos decorrentes de mandato de deputado federal, opinou no sentido de que:

"I – o parlamentar não está impedido de exercer função em empresa que goze de favor concedido por lei, não importando a forma de concessão desse favor ou a via pela qual ela se processe;

II – não há impedimento para o deputado ou senador ser proprietário ou diretor de empresa que firme contratos com a SUDENE, bancos oficiais ou outros órgãos públicos, desde que o contrato não crie favor ou benefício para a empresa" (Diário do Congresso Nacional de 27/06/1970, Seção I, p.2720).

37.Esse entendimento foi firmado na vigência da Constituição de 1967, cuja redação do art. 34, II, *a*, era idêntica à do art. 54, II, *a*, da atual Constituição, com exceção apenas de que a esta última foi acrescentado o impedimento para os controladores de empresas que gozem de favor do poder público.

38.O Parecer do então Deputado Accioly Filho, que fundamentou o entendimento unânime dos membros da Comissão, ao examinar o alcance do termo "favor" contido no art. 34, II, *a*, da Carta de 1967, entendeu que:

"3. O impedimento, objetivado pelo texto constitucional, decorre (...) do favor que a empresa goze em virtude de contrato com pessoa jurídica de direito público.

Com a expressão 'favor' quis a Constituição referir-se a vantagens excepcionais, tais como subvenções, auxílios, isenção e redução de impostos e taxas, financiamento com prazos, tetos e juros diversos dos usuais. Em suma, 'favor' é aquilo que a empresa não poderá reclamar como direito, mas aquilo que lhe é dado em caráter de exceção e em face de determinadas circunstâncias.

4. É bem de ver, no entanto, que o 'favor' há de ser 'decorrente de contrato' (art. 34, II, a), o que vale dizer, resultante de contrato, criado pelo contrato.

Não se cogita, pois, na vedação constitucional, "dos favores concedidos por lei, mandados conceder por lei, previstos e regulados por lei. A estes o texto não se refere, tanto que fala em favor

'decorrente' de contrato. Se o favor decorre de lei, e é só inserido em um contrato, não foi por este estabelecido".

39.A inserção, neste Voto, do entendimento da Câmara do Deputados por meio de sua Comissão de Constituição e Justiça, vem corroborar a opinião, que aqui defendo, de que o termo "favor", tal como disposto nos textos das três últimas Cartas Políticas sobre os impedimentos dos parlamentares, não deve ser interpretado para dar-lhe o alcance que lhe emprestou a decisão do Tribunal. O mandamento ali expresso em *numerus clausus* é taxativo e não admite qualquer ampliação extensiva ou analógica por parte do intérprete.

40..Se aplicarmos o entendimento ora firmado à questão em exame nos autos, verificaremos que os recursos liberados à Fazenda Barreiro de Santa Fé S.A. não se enquadram na definição de "favor", por decorrerem de lei. Assim, ainda que não houvesse sido descaracterizada a figura do controlador, não teria o parlamentar incorrido na vedação constitucional, por não tratar-se de favor.

41.Finalmente, devo registrar que, havendo a SUDENE sido extinta pela Medida Provisória nº 2.145, de 02/05/2001 (atual MP 2.157-5), foi criada a Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE com o objetivo de implementar políticas e viabilizar instrumentos de desenvolvimento do Nordeste brasileiro.

42.Ante todo o exposto, e considerando que a Câmara do Deputados, uma das Casas do Parlamento a que, em primeiro plano, se dirigem as disposições do art. 54 da Carta da República, já deu à matéria o tratamento interpretativo que mais se ajusta à intenção do legislador constituinte, conforme aqui demonstrado, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1014/2001 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 018.225/93-4
2. Classe de Assunto: V – Auditoria Operacional
3. Interessada: Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados
4. Entidade: Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE
5. Relator: Ministro Iram Saraiva.
6. Representante do Ministério Público: Dra. Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: 5ª Secex e SECEX/PE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, com fulcro no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/92, e diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – acolher as justificativas apresentadas pelos Srs. Cássio Rodrigues da Cunha Lima e Eliezer Menezes, que demonstraram não ter havido irregularidade, por parte da Administração da SUDENE, na aprovação e liberação de recursos relativamente aos atos questionados na audiência prévia realizada;

8.2 – remeter cópia desta Decisão e do Relatório e Voto que a fundamentam à Câmara dos Deputados, para as providências cabíveis;

8.3 – encaminhar ainda cópia desta Decisão e do Relatório e Voto:

a) à Mesa do Senado Federal;

b) à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados;

c) à Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

11.3. Ministro que alegou suspeição: Adylson Motta.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 005.125/2001-6 (c/1 volume anexo)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS
Responsável: Celso de Macêdo Veiga, Diretor-Geral

EMENTA: Fiscobras. Relatório de Levantamento de Auditoria. Determinações do Tribunal objeto da Decisão nº 804/2000 – TCU – Plenário. Realização de audiência e diligência. Acolhimento. Determinações. Conhecimento à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao DNOCS.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria nas obras de construção do Perímetro de Irrigação Platôs de Guadalupe, sob execução do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, em cumprimento à Decisão nº 122/2001 – Plenário de 14/03/2001.

2.A equipe da SECEX/PI registra que a execução física da obra teve início em 05/11/1987. A conclusão estava prevista para28/02/2002. Porém encontra-se paralisada desde 25/05/1999.

3.Transcrevo a seguir parte do Relatório relativa às ocorrências constatadas:

O DNOCS não vem repassando para o Distrito de Irrigação Platôs de Guadalupe – DIPLAG os recursos previstos em convênio. A não alocação dos recursos, de forma contínua e suficiente, fato que ocorre desde a celebração do convênio e já questionado por várias vezes em trabalhos realizados pela SECEX, tem inviabilizado o sucesso do projeto, dificultando a emancipação do mesmo e causando enormes prejuízos ao Perímetro e aos irrigantes (corte de energia elétrica, deterioração de máquinas e equipamentos, perda de culturas, abandono de lotes por parte de irrigantes, atraso em até 11 meses no pagamento de empregados do distrito, etc).

A falta de recursos provoca ainda o surgimento de danos em obras já concluídas, tais como levantamento de placas no leito do Canal Principal 2, cobertura do galpão de guarda de maquinários totalmente danificada, infiltrações no Reservatório Pulmão e estradas de acesso intrafegáveis.

O atraso no desembolso dos recursos vai de 6 a 11 meses, sem que, a priori, se identifiquem justificativas para tanto. O que se verifica, após várias auditorias realizadas na área, é um aparente desinteresse dos órgãos envolvidos em relação ao empreendimento, apesar de determinações já feitas pelo Tribunal de Contas da União. A comunidade envolvida se sente abandonada: cortes no fornecimento de energia elétrica (há dívidas com a concessionária local), total ausência de assistência técnica, atraso no pagamento dos salários dos funcionários do Distrito, desconhecimento total das questões ambientais, ausência de crédito agrícola, equipamentos sucateados devidos à falta de manutenção, má gerência do Distrito e, principalmente, total falta de assistência do DNOCS.

O Plenário deste Tribunal, em Sessão de 27/11/2000, ao apreciar o TC nº 009.989/2000-7, que trata de auditoria de cunho operacional no empreendimento Platôs de Guadalupe, decidiu determinar ao DNOCS a adoção de várias providências no sentido de reverter a situação de

gravidade em que se encontra aquele perímetro de irrigação e, consequentemente, garantir o êxito do Projeto (item 8.1, alíneas a a i, da Decisão nº 804/2000 – Ata nº 38/2000). Em obediência ao item 8.5 da daquela Decisão, esta SECEX verificou a implementação das medidas determinadas pelo TCU, constatando o não cumprimento das mesmas, uma vez que:

a) não foi evidenciada a adoção de diretrizes de gestão do projeto no sentido de propiciar o alcance dos seus objetivos;

b) o galpão de armazenamento não foi restaurado;

c) existem lotes empresariais não licitados;

d) não se verificou a definição de novos critérios para a seleção de irrigantes;

e) os recursos financeiros do convênio não estão sendo repassados de forma contínua e suficiente (atrasos de até 11 meses);

f) não foi definida a taxa de ocupação dos lotes;

g) não foi efetuada a titulação dos lotes já ocupados e produtivos;

h) não existe controle do consumo de água, energia elétrica e insumos; e

i) não há programa de capacitação dos irrigantes.

4.Promovida a audiência do Diretor-Geral do DNOCS sobre a não implementação das determinações contidas no item 8.1 da Decisão nº 804/2000 – Plenário, em especial quanto à descontinuidade de alocação e insuficiência de recursos financeiros repassados ao aludido Distrito de Irrigação, fato que tem prejudicado o alcance do objeto do Convênio nº 14/99, bem como feita diligência junto à mesma entidade para a obtenção de informações sobre as providências adotadas em relação às placas danificadas no leito do Canal Principal 2, a SECEX/PI, por meio da instrução de fls. 27/33, examinou os esclarecimentos oferecidos.

5.Entendeu a Unidade Técnica, tendo em vista as providências adotadas pelo DNOCS para o cumprimento de várias determinações, pelo acompanhamento das ações em próxima auditoria a ser realizada no Perímetro de irrigação. Por fim, propõe as seguintes determinações com vistas à melhoria da administração e da gestão do Perímetro.

I - ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS para que:

a) faça cumprir o art. 31 da Norma para Seleção de Irrigantes do DNOCS, aprovada pela Portaria nº l30/DG/PGE, de 17/05/00. Os demais lotes que continuarem sem exploração deverão sofrer substituição de seu titular, objetivando o êxito do Projeto como um todo;

b) agilize a recuperação da infra-estrutura do Perímetro sob pena de surgirem danos graves que comprometam o funcionamento do Projeto.

c) tenha prioridade absoluta na regularização do registro patrimonial dos bens pertencentes ao Perímetro Platôs de Guadalupe/PI visando a regularização fundiária e a conseqüente titulação dos lotes do Perímetro.

II – ao Distrito de Irrigação Platôs de Guadalupe – DIPLAG no sentido de que:

a) preste a assistência técnica diretamente aos irrigantes, desde a escolha da cultura apropriada para o lote e época de plantio, formas de plantio, tipos de irrigação adequada, fertilização, controle de pragas, colheita, até a melhor forma de comercialização do produto;

b) promova ações no sentido de sensibilizar o maior número de irrigantes a participar das atividades de treinamento e capacitação;

c) adote mecanismos no sentido de implantação de um controle eficiente e eficaz do consumo de água, energia elétrica e de insumos, utilizados na exploração agrícola de terras, com informatização dos dados obtidos, a fim de que seja possível observar-se a relação custo benefício pertinente e o efetivo pagamento de despesas pelos irrigantes.

d) faça cumprir o art. 31 da Norma para Seleção de Irrigantes do DNOCS, aprovada pela Portaria nº l30/DG/PGE, de 17/05/00. Os demais lotes que continuarem sem exploração deverão sofrer substituição de seu titular, objetivando o êxito do Projeto como um todo;

6.Propõe, também, o encaminhamento de cópia da Decisão a ser adotada, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

É o Relatório.

VOTO

Como se verifica do Relatório precedente, a obra do Perímetro de Irrigação de Platôs de Guadalupe foi iniciada em 1987. Após quatorze anos, ainda não foi concluída devido às diversas paralisações ocorridas por falta de aporte dos recursos financeiros por parte do Governo Federal. Depreende-se que não estará concluída em fevereiro de 2002, como previsto, porque encontrava-se novamente paralisada por ocasião dos trabalhos de auditoria.

Por meio da Decisão nº 1.050/2000– Plenário, adotada na Sessão de 06/12/2000 (TC 525.174/1997-4), o Tribunal determinou ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, entre outras providências, que:

"8.2.1 – estabeleça cronograma de execução física e financeira para a conclusão das obras da primeira etapa do projeto de irrigação Platôs de Guadalupe, no Estado do Piauí, adotando as providências a seu cargo de forma a viabilizar o aporte dos recursos orçamentários e financeiros necessários, e informe a este Tribunal, no prazo de 60 dias a contar da ciência, o resultado dessas providências".

Como a obra continuava paralisada, é de ver-se que a causa da paralisação – falta de aporte de recursos por parte do Poder Público – persiste, com o agravamento da situação dos irrigantes assentados no perímetro e, o que é pior, com a deterioração de parte das obras já executadas.

Porém, de acordo com o então Diretor-Geral do DNOCS, a proposta orçamentária para o ano de 2002 contempla o perímetro com recursos suficientes para a conclusão da primeira etapa da obra – os 14% que faltam – adicionando-se mais 3.196 ha à área em operação.

Ante o exposto, acolho a proposta da Unidade Técnica e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1015/2001 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.125/2001-6 (c/1 volume anexo)
2. Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Responsável: Celso de Macêdo Veiga, ex-Diretor-Geral
4. Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/PI
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE

8.1 – determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS que:

a) faça cumprir o art. 31 da Norma para Seleção de Irrigantes do DNOCS, aprovada pela Portaria nº l30/DG/PGE, de 17/05/00. Os demais lotes que continuarem sem exploração deverão sofrer substituição de seu titular, objetivando o êxito do Projeto como um todo;

b) agilize a recuperação da infra-estrutura do Perímetro sob pena de surgirem graves danos que poderão comprometer o funcionamento do Projeto.

c) priorize a regularização do registro patrimonial dos bens pertencentes ao Perímetro Platôs de Guadalupe/PI visando a regularização fundiária e a conseqüente titulação dos lotes do Perímetro.

8.2 – determinar ao Distrito de Irrigação Platôs de Guadalupe – DIPLAG que:

a) preste a assistência técnica diretamente aos irrigantes, desde a escolha da cultura apropriada para o lote e época de plantio, formas de plantio, tipos de irrigação adequada, fertilização, controle de pragas, colheita, até a melhor forma de comercialização do produto;

b) promova ações no sentido de sensibilizar o maior número de irrigantes a participar das atividades de treinamento e capacitação;

c) adote mecanismos no sentido de implantação de um controle eficiente e eficaz do consumo de água, energia elétrica e de insumos, utilizados na exploração agrícola de terras, com informatização dos dados obtidos, a fim de que seja possível observar-se a relação custo benefício pertinente e o efetivo pagamento de despesas pelos irrigantes.

d) faça cumprir o art. 31 da Norma para Seleção de Irrigantes do DNOCS, aprovada pela Portaria nº l30/DG/PGE, de 17/05/00. Os demais lotes que continuarem sem exploração deverão sofrer substituição de seu titular, objetivando o êxito do Projeto como um todo;

8.3 - enviar cópia desta Decisão e do Relatório e Voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS)..

8.4 – arquivar o processo.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

11.3. Ministro que alegou suspeição: Adylson Motta.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC nº 005.126/2001-3 (c/ um volume)
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS
Interessado: Tribunal de Contas da União

Ementa: Fiscobras 2001. Dnocs. Relatório da auditoria realizada no Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí. Ocorrências verificadas ensejaram a audiência do Diretor-Geral da entidade. Razões de justificativa apresentadas consideradas suficientes para elidirem os fatos assinalados pela equipe de auditoria. Determinações. Inclusão em próximo Plano de Auditoria. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Arquivamento.

Tratam os autos do relatório de levantamento de auditoria realizada no Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí, cujas obras são de responsabilidade do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, em cumprimento à Decisão nº 122/2001-Plenário (Sigilosa), que aprovou Plano Especial de Auditoria com vistas a subsidiar a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

2.Ante as ocorrências constatadas durante os trabalhos, a equipe de auditoria sugeriu, preliminarmente, que fosse ouvido em audiência o Diretor-Geral do Dnocs, para que apresentasse razões de justificativa sobre as seguintes questões:

a) não implementação das determinações contidas nas alíneas “a” a “i” do item 8.1. da Decisão nº 803/2000-TCU-1ª Câmara (Ata nº 38/2000);

b) ausência de repasse de recursos do Convênio nº 11/99 ao Distrito de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí, de forma contínua e suficiente, prejudicando a efetiva condição de

transferência àquele distrito da administração, operação, manutenção e apoio à produção agrícola do perímetro;

c) deteriorização/sucateamento dos maquinários /equipamentos já instalados no perímetro em tela e surgimento de danos em obra já concluída (recalque e infiltrações no Reservatório Pulmão, vazamento na adutora, assoreamento do canal de captação, estradas de acesso a lotes intrafegáveis, etc).

3.Efetivada a referida audiência, tanto o ex-Diretor-Geral do DNOCS, Sr. Celso de Macedo Veiga (fls. 21/25), quanto o atual Diretor-Geral da entidade, Sr. José Francisco dos Santos Rufino (Volume 1), apresentaram razões de justificativa coincidentes. A seguir, transcrevo a análise dos argumentos trazidos aos autos efetuada por Analista da Secex/PI, com cujas conclusões manifestam-se de acordo o Diretor Técnico e o titular da unidade (fls. 26/33):

"(...)

I - Quanto à não implementação das determinações contidas nas alíneas "a" a "i" do item 8.1. da Decisão nº 803/2000-TCU- 1ª Câmara, de 27/29/2000 (Ata nº 38/2000).

4.a) cumprimento do objeto do Convênio PGE nº 11/99, de 06/12/99, celebrado com o Distrito de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí - DITALPI, proporcionando a efetiva condição de administração, operação e apoio à produção agrícola do Projeto.

Justificativa:

4.1.*"Conforme reza no termo de acordo de emancipação, o DNOCS transfere ao Distrito, as atribuições de administração, operação, manutenção e apoio à produção, como também delega, ao mesmo, a arrecadação da tarifa d'água de irrigação, parcela K2, junto aos usuários, para custeio dessas atividades, com referência as áreas em operação e entregues a irrigantes, ficando o DNOCS, responsável pelo custeio das despesas das áreas ainda em implantação e/ou disponíveis para assentamentos, para tanto são previstos repasses financeiros, do DNOCS ao Distrito, no referido convênio"*.

Análise:

4.2.O responsável limitou-se a detalhar o objetivo do Convênio nº 11/99. A emancipação do Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí encontra-se prejudicada, principalmente devido ao não aporte pelo DNOCS dos recursos financeiros previstos no referido convênio.

5.b) priorização na alocação de recursos para o Convênio nº 11/99 celebrado com o Distrito de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí, de forma contínua e suficiente, propiciando a emancipação gradativa do perímetro, conforme previsto no citado convênio.

Justificativa:

5.1.O DNOCS tem persistido na melhoria da eficácia dos perímetros, mas enfrenta muitas dificuldades de ordem orçamentária e também barreiras legais e administrativas.

5.2.O Programa de Emancipação de Perímetros, agora definido na Lei nº 10.204/01, está em andamento e, com sua implementação, é esperada melhoria na operacionalização do perímetro. Resta o Governo Federal atender às solicitações de verbas do DNOCS com vistas a suprir as necessidades do programa, a fim de que o cronograma de desembolso do citado convênio seja cumprido. No exercício de 2001, até 24 de setembro, já foi repassado ao Distrito o valor de R$ 276.460,00 para custeio de suas atividades.

Análise:

5.3.Sem o repasse contínuo e suficiente de recursos financeiros como previsto no Convênio nº 11/99, a emancipação do Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí e, conseqüentemente, sua operacionalização estão comprometidas.

6.c) implementação de um programa de assistência técnica eficiente junto ao referido Projeto que possibilite elevar a renda do irrigante.

Justificativa:

6.1.O Distrito conta atualmente com um engenheiro agrônomo e dois técnicos agrícolas, capacitados para desempenhar as atividades de assistência técnica e extensão rural aos irrigantes do Perímetro. O sistema de crédito agrícola coletivo inviabilizou a exploração agrícola da grande maioria dos associados do Perímetro pela inadimplência de poucos, dificultando sobremaneira o acesso a novos financiamentos. O Distrito vem desenvolvendo ações junto aos agentes financeiros

para equalização e renegociação dos débitos agrícolas existentes, utilizando o Fundo de Aval Municipal, junto ao BNB, para viabilizar novos financiamentos, objetivando a exploração de culturas permanentes, com maior retorno econômico e, conseqüentemente, gerando maior renda familiar.

Análise:

6.2.O engenheiro agrônomo e técnicos agrícolas devem prestar assistência técnica diretamente a cada irrigante, desde a escolha da cultura apropriada para o lote e época de plantio, formas de plantio, tipos de irrigação adequada, fertilização, controle de pragas, colheita, até a melhor forma de comercialização do produto.

7.d) agilização na realização dos novos procedimentos licitatórios para a ocupação dos 9 lotes empresariais e 4 lotes para técnicos agrícolas/agrônomos, com aproximadamente 1770 ha, sem cláusulas que contenham condições restritivas ao caráter competitivo da licitação, em conformidade com a Lei nº 8.666/93.

Justificativa:

7.1.Encontra-se publicado o Edital de Concorrência Pública nº 003/200l/DGO/DIRGA que disponibiliza 18 lotes empresariais, num total de 1.708,38 ha. O recebimento das propostas dar-se-á às 15:00 horas do dia 27/11/01. Também o Edital de Concorrência Pública nº 008/200l/DGO/DIRGA foi publicado disponibilizando 4 lotes para técnicos em ciências agrícolas, num total de 55,68 ha, com abertura de certame em 28/09/01 (cópias dos editais às fls. 14/125 - vol 1).

7.2.Esses editais encontram-se embasados na Portaria nº 102/2000 do Ministério da lntegração Nacional, combinada com a Portaria nº l30/DG/DPE, de 17/05/2000, publicada no B. A. do DNOCS, que tratam dos novos critérios de seleção e assentamento de irrigantes nos perímetros públicos de irrigação (cópia das Portarias às fls. 126/135 - vol 1).

Análise:

7.3.As providências anunciadas pelo DNOCS conduzem à conclusão do atendimento da determinação correspondente contida na Decisão nº 803/2000-TCU-1ª Câmara. Os resultados decorrentes podem ser melhor avaliados em futuros trabalhos no Perímetro de Irrigação.

8.e) titulação aos irrigantes dos lotes ocupados e produtivos.

Justificativa:

8.1.A titulação definitiva dos lotes está dependendo de solução de pendências judiciais relativas à desapropriação. O Diretor-Geral do DNOCS constituiu uma comissão de técnicos, através da Portaria nº 96/DG/DPE, de 18/14/2001, tendo por objetivo ultimar as ações com vistas à conclusão da regularização fundiária do perímetro (fl. 136/137 - vol 1).

Análise:

8.2.O art. 27 da Norma para Seleção de lrrigantes do DNOCS, aprovada pela Portaria nº l30/DG/PGE, de 17/05/00 (fl. 134 - vol 1), determina que caso a regularização fundiária do Projeto não esteja concluída até o momento do assentamento, os pretendentes ocuparão a terra mediante assinatura de Contrato de Concessão de Uso, com o DNOCS, que vigirá até que sejam concluídos os processos cartoriais, quando, então, serão lavradas as Escrituras Públicas de Compra e Venda dos lotes. Os esclarecimentos prestados pelo DNOCS conduzem à conclusão da adoção de providências visando o atendimento da determinação correspondente contida na Decisão nº 803/2000-TCU-1ª Câmara. Os resultados decorrentes podem ser melhor avaliados em futuros trabalhos no Perímetro de Irrigação.

9.f) implementação de programa de capacitação dos dirigentes do Perímetro e dos próprios irrigantes de modo a desenvolver conhecimento técnico e de gestão, inexistentes no que se refere à grande maioria dos agricultores do Projeto.

Justificativa:

9.1.O programa de treinamento e capacitação de dirigentes e irrigantes é parte do Programa de Emancipação dos Perímetros Públicos (PROEMA). Com a regularização de fluxo financeiro do Governo Federal para o DNOCS, essas atividades serão implementadas com maior eficácia. As necessidades atuais estão sendo supridas pela equipe técnica do Distrito e parcerias com a EMPRAPA, Prefeitura Municipal de Parnaíba/PI, SEBRAE e EMATER/PI.

Análise:

9.2.O Distrito de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí - DITALPI, em conjunto com os demais órgãos envolvidos, deve promover ações no sentido de sensibilizar o maior número de irrigantes a participar das atividades de treinamento e capacitação.

10.g) implementação, juntamente com o Distrito de Irrigação de Tabuleiros Litorâneos do Piauí, da cobrança de tarifa de água composta pelas parcelas Kl (investimento do projeto) e K2 (despesas de operação e manutenção) aos irrigantes do Perímetro.

Justificativa:

10.1.O Diretor-Geral do DNOCS constituiu comissão de técnicos, através da Portaria nº 111/DG/DPE, de 14/05/01, destinada a realizar estudos para elaboração e definição da tarifa d'água de irrigação dos perímetros de irrigação do DNOCS (parcela Kl), a ser fixada pelo Ministro da lntegração Nacional (cópia à fl. 138 - vol 1). A fixação da parcela K2 cabe ao Distrito, conforme a Lei nº 2.178, de 17/03/97.

Análise:

10.2.A Portaria nº 111/DG/DPE concedeu um prazo de 60 dias para conclusão dos estudos para elaboração e definição da tarifa d'água de irrigação dos perímetros de irrigação do DNOCS (parcela KI), prazo esse espirado em julho/2001. A conclusão dos citados estudos, bem como a implementação da parcela KI aos irrigantes deve ser fiscalizada pelo TCU.

10.3.Há, também, a necessidade de determinação ao DITALPI no sentido de que aquele Distrito implemente, se ainda não o fez, a cobrança da tarifa de água correspondente à parcela K2 (despesas de operação e manutenção), cujo fornecimento deve ser objeto de contrato, conforme previsto no art. 33 da Norma para Seleção de lrrigantes do DNOCS, aprovada pela Portaria nº l30/DG/PGE, de 17/05/00 (fl. 134 - vol 1) e que deverá ser paga, por todos os irrigantes, a partir do início do fornecimento de água aos ocupantes dos lotes como determina o art. 36 da mesma Norma (fl. 135 - vol 1). Deve, também, o Distrito criar mecanismos a evitar inadimplência no pagamento da referida tarifa pelos irrigantes sob pena de inviabilizar a emancipação do Projeto.

11.h) suspensão de concessão de uso do lote aos irrigantes que não exploram a área irrigável sob sua responsabilidade e conseqüente concessão dos mesmos a outros irrigantes já previamente cadastrados, como também àqueles que não pagarem a tarifa de água após a implementação da cobrança determinada no item anterior (art. 46, parágrafo 1º, do Decreto no 89.496/84).

Justificativa:

11.1.A seleção, assentamento e exclusão de irrigantes no perímetro são baseados na Lei de Irrigação nº 6.662/79, Decreto-Lei no 89.496/84, no Acordo de Emancipação e no Estatuto Social do Distrito de Irrigação.

11.2.A não conclusão da regularização fundiária, pelas razões já expostas, tem dificultado a transferência ou substituição de titulares de lotes ocupados por irrigantes, que foram selecionados por critérios com ênfase puramente social e que não estão explorando os lotes satisfatoriamente ou estão inadimplentes com a tarifa d'água de irrigação. Conforme decisão recente do Conselho de Administração do DITALPI, estão sendo realizadas fiscalizações e inspeções nos lotes agrícolas com vistas à retomada da exploração ou substituição do seu titular, através de processo licitatório.

Análise:

11.3.O DNOCS, em conjunto com o DITALPI, deve fazer cumprir o art. 31 da Norma para Seleção de lrrigantes já citada (fl. 134 - vol 1). Os demais lotes que continuarem sem exploração deverão sofrer substituição de seu titular, objetivando o êxito do Projeto como um todo.

12.i) agilização na regularização fundiária das terras desapropriadas do Perímetro.

Justificativa:

12.1.A Comissão formada pela Portaria mencionada na resposta do item “e”, com o apoio da Procuradoria Regional da 1ª Diretoria Regional do DNOCS e em parceria com a Prefeitura Municipal de Parnaíba/PI, está ultimando ações no sentido de concluir a regularização fundiária do Perímetro. Com a resolução das pendências judiciais existentes, proceder-se-á à unificação das escrituras, cadastramento do loteamento no INCRA, averbação dos lotes em cartório local e, finalmente, titularização dos lotes com a celebração do contrato de compra e venda, com início ainda este ano.

Análise:

12.2.Como afirma o responsável, a regularização fundiária deverá ocorrer ainda no exercício de 2001. Desse modo, os esclarecimentos prestados pelo DNOCS conduzem à conclusão da adoção de providências visando à regularização fundiária das terras desapropriadas do Perímetro de Irrigação. Os resultados decorrentes podem ser melhor avaliados em futuros trabalhos no Perímetro de Irrigação.

II - Quanto ao não repasse de recursos do Convênio n'º 11/99 ao Distrito de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí, de forma contínua e suficiente, fato que tem prejudicado sobremaneira o alcance do objetivo do citado Convênio, qual seja, efetiva condição de transferência àquele Distrito da administração, operação, manutenção e apoio à produção agrícola do Perímetro.

Análise:

13.O responsável e o DNOCS não teceram considerações acerca do item. A justificativa apresentada para o item "b" da audiência (parágrafos 5.1. e 5.2. desta instrução) argumenta que o Órgão enfrenta dificuldades de ordem orçamentária e barreiras legais e administrativas.

III - Quanto à deteriorização/sucateamento dos maquinários/equipamentos já instalados no Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí e surgimento de danos em obra já concluída (recalque e infiltrações no Reservatório Pulmão, vazamento na Adutora, assoreamento do canal de captação, estradas de acesso a lotes intrafegáveis, etc.).

Justificativa:

14.É relevante informar que o maquinário e equipamentos existentes no Perímetro foram adquiridos em 1989, portanto, estão com cerca de 12 anos de uso. A suspensão da aplicação dos recursos financeiros ao Perímetro, recomendada pelo TCU, tem dificultado as ações necessárias para a conclusão das obras, alguns serviços de recuperação e implementação do Programa de Emancipação do Perímetro.

14.1.Após a regularização das impropriedades apontadas por essa Secretaria e com os recursos atualmente disponíveis no orçamento do ano de 2001, no valor de R$ 1.580.584,00, será dado início às gestões necessárias para a recuperação da infra-estrutura de irrigação e conclusão das obras de implantação do Perímetro, com lançamento dos editais de licitação para contratação dos serviços acima citados.

Análise:

14.2.O TCU não recomendou a suspensão da aplicação dos recursos financeiros ao Perímetro. A obra do Projeto de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí não vem recebendo aporte de recursos financeiros por determinação do Congresso Nacional, motivada por irregularidades na execução do contrato celebrado com a empreiteira contratada, detectadas por meio de auditoria realizada pelo TCU.

14.3.A agilização na recuperação da infra-estrutura do Perímetro é recomendada sob pena de surgirem danos mais graves que comprometam o funcionamento do Projeto.

15.Por todo o exposto, propõe-se que o TCU:

I - Determine ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS que:

a) faça cumprir o art. 31 da Norma para Seleção de lrrigantes do DNOCS, aprovada pela Portaria nº l30/DG/PGE, de 17/05/00. Os demais lotes que continuarem sem exploração deverão sofrer substituição de seu titular, objetivando o êxito do Projeto como um todo;

b) agilize a recuperação da infra-estrutura do Perímetro sob pena de surgirem danos graves que comprometam o funcionamento do Projeto.

II - Determine ao Distrito de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí - DITALPI que:

a) a assistência técnica deve ser prestada diretamente aos irrigantes, desde a escolha da cultura apropriada para o lote e época de plantio, formas de plantio, tipos de irrigação adequada, fertilização, controle de pragas, colheita, até a melhor forma de comercialização do produto;

b) promova ações no sentido de sensibilizar o maior número de irrigantes a participar das atividades de treinamento e capacitação;

c) implemente, se ainda não o fez, a cobrança da tarifa de água correspondente à parcela K2 (despesas de operação e manutenção), cujo fornecimento deve ser objeto de contrato, conforme previsto no art. 33 da Norma para Seleção de Irrigantes do DNOCS, aprovada pela Portaria nº l30/DG/PGE, de 17/05/00 (fl. 134 - vol 1) e que deverá ser paga, por todos os irrigantes, a partir do início do fornecimento de água aos ocupantes dos lotes como determina o art. 36 da mesma Norma

(fl. 135 - vol 1). Deve, também, o Distrito criar mecanismos a evitar inadimplência no pagamento da referida tarifa pelos irrigantes sob pena de inviabilizar a emancipação do Projeto;

d) faça cumprir o art. 31 da Norma para Seleção de lrrigantes do DNOCS, aprovada pela Portaria nº l30/DG/PGE, de 17/05/00. Os demais lotes que continuarem sem exploração deverão sofrer substituição de seu titular, objetivando o êxito do Projeto como um todo."

É o relatório.

VOTO

Diante dos fatos assinalados pela equipe de auditoria, que ensejaram a audiência do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, bem como das razões de justificativa apresentadas ao Tribunal, entendo pertinentes as determinações à entidade e ao Distrito de Irrigação sugeridas nos autos. Proporia, adicionalmente, a inclusão das referidas obras de intra-estrutura no Plano de Auditorias para o primeiro semestre de 2002, para fins de acompanhamento, bem como determinação à Secretaria Federal de Controle Interno para que acompanhe o cumprimento das medidas alvitradas, comunicando o resultado obtido nas próximas contas do Dnocs.

Dessa forma, acolho as proposições da unidade técnica e Voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1016/2001-TCU-Plenário

1. Processo nº TC- 005.126/2001-3 (c/ um volume)
2. Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Órgão: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS
4. Interessado: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PI
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS que:

8.1.1. faça cumprir o art. 31 da Norma para Seleção de lrrigantes, aprovada pela Portaria nº l30/DG/PGE, de 17/5/2000, substituindo os titulares de lotes que continuem sem exploração, objetivando o êxito do Projeto como um todo;

8.1.2. agilize a recuperação da infra-estrutura do Perímetro sob pena de surgirem danos graves que comprometam o funcionamento do Projeto;

8.2. determinar ao Distrito de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí - DITALPI que:

8.2.1. preste assistência técnica diretamente aos irrigantes, desde a escolha da cultura apropriada para o lote e época de plantio, formas de plantio, tipos de irrigação adequada, fertilização, controle de pragas, colheita, até a melhor forma de comercialização do produto;

8.2.2. promova ações no sentido de sensibilizar o maior número de irrigantes a participar das atividades de treinamento e capacitação;

8.2.3. implemente, se ainda não o fez, a cobrança da tarifa de água correspondente à parcela K2 (despesas de operação e manutenção), cujo fornecimento deve ser objeto de contrato e que deverá ser paga, por todos os irrigantes, a partir do início do fornecimento de água aos ocupantes dos lotes, conforme previsto nos arts. 33 e 36 da Norma para Seleção de Irrigantes do Dnocs, aprovada pela Portaria nº l30/DG/PGE, de 17/05/2000, criando mecanismos que evitem a

inadimplência no pagamento da referida tarifa pelos irrigantes, sob pena de inviabilizar a emancipação do Projeto;

8.2.4. faça cumprir o art. 31 da Norma para Seleção de lrrigantes do Dnocs, aprovada pela Portaria nº l30/DG/PGE, de 17/5/2000, substituindo os titulares de lotes que continuem sem exploração, objetivando o êxito do Projeto como um todo;

8.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe o cumprimento das determinações contidas no item 8.1, comunicando o resultado obtido nas próximas contas do Dnocs;

8.4. incluir o Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí no Plano de Auditorias para o primeiro semestre de 2002;

8.5. remeter cópia do relatório de auditoria, bem como desta decisão, relatório e voto, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

8.6. arquivar os presentes autos.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

11.3. Ministro que alegou suspeição: Adylson Motta.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE - PLENÁRIO
TC-014.983/2001-2
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS.
Interessado: Tribunal de Contas da União.

EMENTA: Relatório de Auditoria realizada em cumprimento à Decisão nº 0424/2000 - Segunda Câmara, tendo como objeto verificar a compatibilidade dos preços constantes da Tabela do DNOCS com aqueles praticados no mercado. Achados relacionados com a implantação e a fidedignidade dos dados nela contidos, que impossibilitam demonstrar essa compatibilidade. Fixação de prazo para que a Autarquia adote as medidas visando prover a tabela com dados que reflitam a realidade de mercado Determinações. Acompanhamento. Remessa da deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam a autoridade ministerial.

Adoto o Relatório de Auditoria realizada pelo Analista Roberto José Ferreira de Castro no Departamento Nacional de Obras Contas as Secas em cumprimento à Decisão nº 0424/2000 - Segunda Câmara, cujas conclusões foram ratificadas pelo Diretor e Titular da SECEX/CE.

"1. Conforme estabelecido na Portaria nº 80, de 05/09/2001, da SECEX/CE, o presente trabalho teve como objetivo verificar a compatibilidade dos preços constantes da tabela de preços do DNOCS com os preços praticados no mercado.

2. Foi estudada a estrutura da Tabela, a forma como foi inicialmente montada, os procedimentos de manutenção e atualização conforme a evolução das necessidades e os procedimentos tomados na adequação dos orçamentos, nos casos de itens não incluídos anteriormente. Foram tomadas amostragens de processos referentes a pleitos de convênios,

orçamentos básicos e propostas constantes de licitações realizadas pelos diversos setores responsáveis na própria Autarquia e nas entidades convenentes e, aleatoriamente, orçamentos arquivados na Divisão Responsável pela Tabela. Foram feitas verificações quanto à adequação das análises de preços e dos orçamentos elaborados pela dita Divisão. Foi analisado o tratamento dado nos diversos setores quanto à elaboração de orçamentos e à avaliação de preços, observando os procedimentos adotados quando havia ou quando não havia a participação dessa Divisão. Foi estudada a relação existente entre a estrutura da Entidade e as falhas verificadas quanto aos diversos enfoques relativos à Tabela, considerando os procedimentos regulamentares e informais adotados em cada tipo de processo, inclusive observando a influência da participação de outras entidades e empresas, seja em benefício ou em prejuízo da qualidade na aplicação do sistema de registro.

3. Convém, inicialmente, fazer algumas observações importantes quanto ao escopo do trabalho realizado, em paralelo com a situação encontrada na Entidade, no que concerne aos procedimentos relacionados à aplicação da tabela em foco.

4. Não se poderia ter a veleidade de almejar resultados adequados promovendo pesquisa direta dos preços de mercado, diretamente dos fornecedores, mesmo que restringindo-a aos insumos básicos, dados os fatores que dificultam tal pesquisa e prejudicam sua eficiência até quando realizada por pessoal que rotineiramente lida com este tipo de trabalho no órgão, como amplamente é demonstrado nos demais tópicos. Também, diante das diversas constatações feitas no desenrolar do trabalho, já desde o seu início, como registrado nos tópicos específicos, verificou-se que se tornaria extremamente difícil, limitada, questionável e inócua a comparação pura e simples dos preços constantes da Tabela do DNOCS com os de outras tabelas de referência, considerando especialmente as diversas limitações levantadas na primeira. Isto poderia até apontar desvios significativos, mas, além de exigir verificações item a item, reduzindo o tempo destinado a outras verificações importantes, daria somente uma visão instantânea do problema, além disso restrita aos itens registrados na Tabela. Em vez disso, o que se busca é garantir que a Autarquia seja dotada de mecanismo permanente que permita o acompanhamento de todos os preços praticados e a verificação de sua compatibilidade com o mercado, de forma permanente atualizada e segura, como meio de dar-lhe maior eficiência, independentemente de aferição contínua por parte dos Controles Interno e Externo, as entidades fiscalizadoras, vindo, ocasionalmente, atestar a adequação do controle.

5. A partir das verificações iniciais, que permitiram uma visão superficial de como funciona o Sistema, foi promovida uma verificação aprofundada dos procedimentos referentes à manutenção da Tabela e à sua aplicação, visando indicar os aspectos positivos e negativos levantados quanto à garantia da qualidade das informações mantidas, assim como com relação à adequação da documentação e da utilização dada aos registros. A análise e as conclusões referem-se a aspectos conceituais. Os exemplos citados consistem meros exemplos, com vistas à clareza da situação exposta, não sendo exaustivos nem querendo ressaltar importância. Cabe enfatizar, desde logo, que, para implantação de um adequado sistema de informação e acompanhamento de preços, faz-se necessária a montagem de uma equipe capacitada, com larga experiência e contando com disponibilidade de longo tempo, permitindo a realização das pesquisas, o aprimoramento e ampliação da Tabela existente, implantação de mecanismo adequado de atualização das informações e avaliação permanente da qualidade, como forma de efetivar tempestivamente as alterações necessárias.

VERIFICAÇÕES BÁSICAS

6. Como será descrito mais adiante, a Tabela não é abrangente, nem sob o ponto de vista de cobertura aos itens possíveis de aplicação nas obras tocadas pela Autarquia, nem com relação à sua utilização por todos os setores da Entidade, nem, ainda, no que se refere à área geográfica. A seguir, explicito, numa visão inicial, sem prejuízo de registros mais detalhados que serão feitos em tópicos posteriores, donde vêm estas constatações.

7. A Tabela engloba o grosso dos itens de terraplenagem e boa parte dos serviços relativos à aplicação de concreto, como em canais, acéquias, calhas e bueiros. Já quanto aos itens relativos a construções prediais, a Tabela cobre pequena gama de serviços mais comuns, determinando a consulta a outras tabelas externas ou obrigando a constantes trabalhos de avaliação de valor dos

itens projetados, seja recorrendo à montagem de composições de custos específicas ou à pesquisa efetiva de preços cheios, junto aos fornecedores. Quanto a outros itens, cuja variedade é muito grande, o mecanismo utilizado é a pesquisa de preços simples e direta entre os fornecedores, não havendo cobertura da Tabela, informação permanente sobre os preços vigentes no mercado ou mesmo manutenção de registro sistemático dos preços praticados em aquisições anteriores. Principalmente quanto a esses últimos itens, verifica-se a fragilidade dos meios de obtenção de preços de referência, tendo em vista a influência dos próprios fornecedores no estabelecimento dos preços aceitáveis.

8. A Autarquia conta com setor específico responsável pela avaliação de custos, manutenção da Tabela de referência e elaboração de orçamentos. Contudo, esse setor muitas vezes não é consultado quanto aos orçamentos elaborados ou aos preços praticados em licitações, devido a procedimentos que ocorrem em setores fora da estrutura da Diretoria de Obras Civis.

9. Quanto ao terceiro ponto, cabe revelar que a Tabela é montada tendo por base preços praticados no mercado de Fortaleza. Tendo em vista que são realizadas obras em todo o Polígono das Secas, conclui-se que, se para parte dos itens isso não gera distorções, por serem de pouca variação, a maior parte dos preços avaliados pode não corresponder à realidade no local de execução da obra.

10. É imensa a gama de itens de materiais e serviços que constam das obras realizadas pela Autarquia e a constante ocorrência de itens específicos para uma única obra, completamente diferente dos incluídos nas demais. Alia-se a isso a grande complexidade técnica inerente às obras tocadas pela Autarquia, especialmente considerando o detalhamento das especificações dos equipamentos. Mesmo em relação às pequenas obras executadas por convenentes, esta complexidade não é afastada, dada a especificidade deste tipo de empreendimento e às diferentes condições de execução. À vista disso, coube, no presente trabalho, ponderar as diversas inadequações levantadas, em contraposição a essa realidade, atendo-se, em conclusão, à formulação de orientações que não soem descabidas, ante as dificuldades estruturais da Autarquia, sem, contudo, deixar de propor as medidas necessárias mais importantes para a qualidade do acompanhamento dos preços praticados, mesmo que demandando mudanças mais sensíveis.

A ORIGEM DA TABELA

11. A Tabela foi elaborada por uma Comissão Mista de Engenheiros do DNOCS e da empresa ORPLAN, instituída pela Portaria nº 46/DGP/82, do Diretor Geral da Autarquia, sendo a Comissão de Supervisão e Fiscalização e a Equipe Técnica de Acompanhamento designadas pela Portaria nº 899/DPE/82. Inclui itens de terraplenagem, irrigação e barragens e edificações.

12. A empresa contratada elaborou na época as composições de preços que ainda compõem a quase totalidade da Tabela hoje utilizada, excetuando-se alguns poucos itens adicionados posteriormente, por exigência da evolução técnica, que determinou a utilização de novas tecnologias, ou pela verificação da freqüência com que ocorriam nas obras do DNOCS. Foi montada, desde o início, em base informatizada que permite, pela inserção dos preços dos insumos básicos, a geração automática da lista de preços por itens de materiais e serviços.

13. Desde aquela época, embora detectada há muito a necessidade de atualização, aprimoramento e ampliação da Tabela originalmente elaborada, não se realizou até agora qualquer trabalho mais abrangente com esse objetivo. A informação dada pelos setores envolvidos é que tal trabalho tem sido constantemente adiado em decorrência da inexistência de condições para a sua realização pelo pessoal do DNOCS ou para a contratação de uma empresa para tal tarefa, em virtude das dificuldades de recursos por que tem passado a Entidade e da constante redução de seu quadro de pessoal, o que ultimamente agravou-se, com a ameaça de extinção. Isso coincide com os fatos recorrentemente tratados em diversos processos no âmbito do tribunal, incluídas as contas anuais, nos quais é registrada a persistência de situações irregulares ao longo de vários exercícios. Mesmo tomadas medidas tendentes à correção das distorções, a conclusão dessas iniciativas acaba esbarrando em insuficiência de recursos, deficiência do quadro técnico e outros problemas estruturais de difícil solução.

14. Adicionalmente, o Sistema foi montado em linguagem Clipper, há muito ultrapassada, o que vem dificultando ainda mais os trabalhos de manutenção e atualização, assim como os próprios procedimentos de elaboração dos orçamentos.

15. Pode-se vislumbrar, a partir dessas informações, a situação em que se encontra a área, tendo em vista que já decorreram quase duas décadas sem que haja uma consistente atualização da Tabela. Sua manutenção se dá unicamente quanto a aspectos acessórios, de longe não acompanhando a evolução que sofreu, por exemplo, o tratamento dos trabalhos de orçamentação no âmbito das empreiteiras, à altura de cuja técnica tem de se colocar o DNOCS, sob pena de perder qualquer meio de controle da formulação dos preços praticados nas aquisições e contratos e de seu acompanhamento eficaz, seja no âmbito de cada contrato, no julgamento das inúmeras licitações ou na avaliação das obras a serem executadas por convênios.

A MANUTENÇÃO DA TABELA

16. A manutenção da Tabela está a cargo da Divisão de Custos e Orçamentos (DIBRA/C) da Diretoria de Obras Civis (DIBRA), subordinada à Diretoria Geral Adjunta de Operações (DGO).

17. A Divisão, segundo o art. 74 do Regimento Interno, é a responsável pelo estabelecimento dos critérios e a coleta de dados para análise de custos das obras e instalações, incluindo: direção e coordenação da coleta periódica de informações básicas, manutenção do registro sistemático da situação do mercado, elaboração de boletins de custos e composições de preços atualizados, elaboração de orçamentos para os projetos de responsabilidade direta das unidades da DIBRA, estabelecimento de critérios e métodos para avaliação dos custos unitários das obras executadas em regime de administração direta e acompanhamento e orientação da elaboração de orçamentos pelas Diretorias Regionais, zelando pelo cumprimento das normas e critérios estabelecidos.

18. À vista das dificuldades estruturais constatadas, conclui-se ser completa a incompatibilidade dos recursos humanos e materiais com a amplitude de tais atribuições.

19. Antes da estabilização econômica de 1994, a Tabela era periodicamente atualizada pela aplicação dos índices oficiais adequados a cada um de seus itens, a periodicidade variando conforme a maior ou menor variação dos preços. A partir daí, passou a existir praticamente uma Tabela anual, sendo que a data de sua validade decorre sempre dos reajustes do salário-mínimo, quando é efetuada cada atualização. Nos intervalos, não há atualização, verificando-se defasagem, relativamente ao mercado. Verifica-se, também, que, ao gerar uma nova Tabela, a anterior é perdida no meio eletrônico. Há somente cópias impressas e algumas em disquete, estas últimas geralmente não mais permitindo disponibilização, por deterioração ou pelos problemas do próprio Sistema utilizado.

20. Os itens constantes atualmente da Tabela são praticamente os mesmos oriundos das composições montadas inicialmente, à exceção de alguns poucos itens, tais como bueiros, injeção de cimento, britagem de rocha e controle tecnológico de concreto. Muitas outras composições são ocasionalmente elaboradas, sem, contudo, passar a fazer parte da Tabela. Verifica-se que, em função desse procedimento, itens de importância e de incidência previsivelmente constante deixam de constar do Sistema. Foi o que ocorreu, por exemplo, com o concreto compactado a rolo (CCR), cuja composição é mantida atualizada pela DIBRA/C, mas de forma paralela, sem inclusão na Tabela. Aliás, afora os poucos itens definitivamente incorporados à Tabela, foi a única composição de preços conservada paralelamente que foi fornecida. Foi informado que várias outras foram ocasionalmente montadas, mas não se conserva registro dessas composições, servindo elas somente para um orçamento ou estudo comparativo em particular. Isto contribui para sobrecarregar ainda mais a Divisão, gerando retrabalho. Trata-se de um círculo vicioso em que a dificuldade gerada pelo arcaísmo do Sistema determina a fuga da realização de trabalhos de registro sistemático e sua manutenção, que sacrificaria o reduzido pessoal, sobrecarga essa que, de qualquer forma, acaba recaindo sobre o mesmo reduzido pessoal, pela necessária repetição do trabalho, em diversas outras ocasiões.

21. Não houve atualização das composições de preços originais. A incidência dos encargos sociais é considerada já na inclusão dos valores salariais de cada categoria na tabela de insumos. O percentual inicialmente tomado, de 108%, foi posteriormente alterado para 122,85%, vigente até agora. Os valores salariais, calculados em função do valor do salário-mínimo, são inseridos na

tabela de insumos, determinando as respectivas incidências sobre as composições de preços da Tabela. Admitindo-se que são adequados os pisos salariais atribuídos a cada categoria, apesar de não ter sido possível verificar isso, o processamento efetuado pelo Sistema seria aceitável quanto a esse aspecto.

22. Já quanto às demais parcelas componentes das composições de preços, referentes ao equipamentos e materiais, apresentam distorções decorrentes da falta de atualização. Os custos de propriedade dos equipamentos (depreciação, correção do custo de reposição, juros sobre o investimento, seguro) são os relativos aos equipamentos e à conjuntura apurada na época, não sendo adaptada à situação verificada hoje, com nova conjuntura econômica, equipamentos mais duráveis, outros padrões de consumo de combustível, nova tecnologia. Considerados os novos parâmetros, o custo de reposição a considerar seria completamente diferente, os valores residuais, também. O uso de nova tecnologia pode ter mesmo compensado a exigência de capital adicional para a reposição, pelo aumento de rendimento. A título de informação, registro que foi tomada uma taxa anual de juros de 20%, custos de seguros com taxas variando de 1% (para os equipamentos mais leves) a 2% (para tratores e outros equipamentos mais pesados), estimativa de aumento de 7% nos preços de aquisição. Os custos dos óleos lubrificantes, graxas e filtros foram estabelecidos como função de um multiplicador sobre os custos dos combustíveis, com base na relação entre os custos da gasolina e do óleo diesel, considerando a época e as características dos equipamentos então utilizados.

23. Como as composições de preços foram elaboradas com base na produtividade, custo produtivo e improdutivo de equipamentos diferentes dos atuais, os preços hoje apurados pela Tabela não representam adequadamente os preços reais dos serviços que envolvem esses equipamentos. Os modelos mais modernos têm custos de aquisição e operação mais elevados, implicando aumento do preço calculado. Por outro lado, apresentando maior produtividade, acarretam maior volume de serviço produzido no mesmo tempo, implicando menor tempo de utilização para a produção do mesmo serviço. Entretanto, a repercussão desses fatores não é apurada, pois continuam a ser inseridos preços de aquisição referentes a equipamentos mais modernos em uma composição montada com base em equipamentos ultrapassados, calculados custos operacionais que dizem respeito a equipamentos ultrapassados, tomadas taxas de despesas com peças de reposição e pneus, por exemplo, sem considerar os efeitos da evolução tecnológica. Não é levada convenientemente em conta, da mesma forma, a nova conjuntura econômica, aspecto que se encontra exposto, dentre outros, no tópico referente a BDI.

24. A manutenção e a atualização da Tabela são dificultadas pelo obsoletismo do Sistema utilizado inicialmente. Não há possibilidade de comunicação da Tabela com os novos *softwares* de planilhas e bancos de dados, é cada vez mais difícil inserir alterações na programação, há repetidos problemas com as impressões realizadas, há restrição quanto às impressoras utilizadas, a conservação das informações referentes a versões anteriores da Tabela demanda excessivo trabalho e não apresenta qualidade. Além das dificuldades inerentes à sua manutenção e da impossibilidade de atualização, o Sistema atual acarreta excessivo trabalho quando da prestação de informações às unidades solicitantes, uma vez que os valores calculados e mesmo as descrições dos itens a serem planilhados precisam ser redigitados, em função da incompatibilidade com os *softwares* atualmente em uso. Adicionalmente, aumenta o risco de informações errôneas.

25. Verifica-se que a elaboração dos orçamentos baseia-se muitíssimo na experiência do próprio Chefe da Divisão. Na sua ausência, ficaria praticamente inoperante, pois, exceto os trabalhos rotineiros de inserção de valores no Sistema e transposição dos valores já constantes da Tabela para os orçamentos, as demais tarefas são por ele executadas ou exigem sua participação constante. São conduzidas por ele todas as tarefas inerentes à composição de preços dos itens ausentes da Tabela; a discussão de detalhes de projeto, para adequação do orçamento à realidade da obra; as pesquisas de preços dos insumos básicos; as pesquisas de preços de materiais e equipamentos junto aos possíveis fornecedores; as tarefas relativas a processos que exigem maior rapidez na elaboração das informações; sempre envolvendo boa dose de empirismo e intuição, fundamentada na larga experiência adquirida ao longo de sua atividade no setor. Tudo isso, aliás, sem que seja mantido registro, salvo algumas exceções, seja na Tabela, seja em qualquer sistema paralelo.

26. Não há indicativo de segurança quanto à adequação, hoje, das composições de custo inicialmente elaboradas. O mesmo se pode dizer quanto às posteriormente introduzidas, dado o empirismo que transparece. Observa-se que, na composição do concreto ciclópico, foi apropriado o custo da mão-de-obra para aplicação, da pedra de mão e do concreto simples utilizado, mas não foi levado em conta que o custo unitário básico deste último, tomado de outra composição, já incluía os custos de mão-de-obra de preparo e lançamento. Essa falha se propaga por outras composições, como as de bueiros, por exemplo, nas quais uma parcela advém do concreto ciclópico. Não foi ampliada a verificação da compatibilidade das composições, tendo em vista as constatações de caráter genérico aqui apontadas. Primeiro, porque um estudo mais detalhado demandaria trabalho de uma grande equipe durante longo tempo, não se podendo ter a pretensão de atingir, no presente trabalho, qualquer resultado comparável. Segundo, porque, mesmo que abrangesse maior número de itens, não faria prescindir de reformulação mais ampla, no âmbito do DNOCS, de todo o mecanismo de acompanhamento de preços em uso.

AS FONTES DOS PREÇOS

A atualização da Tabela é efetuada a partir da inserção dos preços dos insumos básicos, conforme os valores pesquisados pela DIBRA/C, diretamente junto aos fornecedores ou recorrendo a publicações reconhecidas como de qualidade. Foram citadas pela Chefia da Divisão as revistas Construção Norte/Nordeste e Informador das Construções, a primeira com relação aos itens de edificações, a segunda tratando de trabalhos relativos a terraplenagem. Entretanto, esclareceu-se que nem sempre a Unidade dispõe de assinatura das publicações. Além disso, não se conserva registro da origem dos valores pesquisados, seja dos originários das revistas, seja das pesquisas telefônicas ou qualquer outra fonte. Essa ausência de informação é inadequada, tendo em vista que os resultados dos trabalhos podem ser referentes a processos e contratos que tramitam ou são executados por longos períodos, durante os quais, e mesmo após eles, é possível que haja necessidade de recorrer aos orçamentos antes elaborados, que podem até ser questionados, em virtude da inexistência de registro quanto à fundamentação para os preços encontrados. Esse registro, ao lado do registro das composições de preços, faz falta, por exemplo, nos casos de renegociações, pleitos de restabelecimento de equilíbrio econômico das contratações, análise das prestações de contas e de reformulações de planos de trabalho de convênios, atendimento a questionamentos dos controles interno e externo, rescisões unilaterais de contratos, etc., quando sua ausência pode significar inexistência de fundamentação para a defesa dos interesses da Autarquia.

28. As observações acima cabem aos casos cobertos pelas composições existentes na Tabela. Nos casos ausentes, a situação reveste-se ainda de maior importância, pois, a ausência do registro da fonte do preço alia-se à inexistência da própria composição. É o caso das aquisições de tubos, conexões e equipamentos de controle de fluxo, distribuição e irrigação, valendo enfatizar que, não exigindo composições, não fazem parte da Tabela. Não há, também, na prática, como buscar os preços em publicações, senão as das próprias fornecedoras, que, na quase totalidade, não têm significado, dado o porte das obras e a especificidade dos materiais, com grande variedade de tipos, dimensões, formas de aplicação, modelos de conexão, compatibilidade com os equipamentos a utilizar. Não é mantida, assim, qualquer forma de acompanhamento dos preços, recorrendo-se, sempre que necessário, às pesquisas diretas, que sofrem os mesmos problemas já mencionados. Além disso, a quantidade de fabricantes é pequena, resultando risco de que os preços pesquisados não reflitam a realidade, principalmente por motivo de concorrência entre as fornecedoras, que podem jogar com a informação, no seu interesse, já que, necessariamente, a pesquisa é realizada entre as próprias participantes das licitações. Aduza-se que, nos casos de realização de pesquisas junto às empresas, foi sempre, segundo o responsável, detectado o desinteresse das mesmas em fornecer seus preços antes da licitação, seja pela exposição que sofreriam seus preços, seja por se tratar de trabalho não remunerado.

29. Quando se trata de equipamento de maior porte, a dificuldade de obtenção antecipada de preço é quase intransponível. A grande quantidade de dados técnicos determina que a especificação e a formulação do preço seja quase que um projeto e, portanto, as empresas não se dispõem a arcar com os custos desse trabalho, a menos que já vinculado a uma licitação. Há mesmo equipamentos que são únicos e de porte suficiente para exigir projeto específico. Aí, não há recurso, senão a comparação com os preços praticados em outros contratos para equipamentos semelhantes, o que

leva a erros substanciais nas previsões. A cotação do preço a partir de um projeto previamente elaborado, além de exigir gasto adicional com esse projeto, não resultaria em facilidade, uma vez que recairia no desinteresse, entre as concorrentes, de tornar antecipadamente público sua possível oferta.

PROBLEMAS ESTRUTURAIS

30. A DIBRA/C conta atualmente com somente um Chefe e dois funcionários de nível médio. Estes, tratando-se de engenheiros de formação, buscam suprir as necessidades do serviço, sem, contudo, garantir que a Divisão cumpra suas funções convenientemente. Dadas as dificuldades inerentes à simples manutenção da Tabela, independentemente de qualquer outro fator, far-se-ía necessária, mesmo olvidado o irregular cometimento de funções a quem não é engenheiro do quadro, uma equipe muito maior.

31. Tal situação tem acarretado outras dificuldades, como a ausência de registros quanto às pesquisas de preços realizadas, à coleta de informações para montagem de novas composições e à correção de eventuais desvios. Todo o potencial da equipe volta-se necessariamente à realização dos trabalhos estritamente exigidos para a elaboração das planilhas comparativas e dos orçamentos básicos solicitados. Fica relegado a segundo plano ou ao esquecimento as tarefas da unidade relativas à direção, à coordenação, à verificação do cumprimento das normas e critérios pelas demais unidades, assim como quanto à manutenção de um adequado registro dos preços conseguidos por todas as unidades nos diversos contratos decorrentes de licitações próprias ou firmados por convenentes.

32. Fosse maior a equipe disponível, pelo menos em parte poderia, por exemplo, ter sido corrigida a inadequação referente à falta de atualização da produtividade dos equipamentos atualmente em uso ou serem gradativamente acrescentadas, de forma planejada e com metodologia adequada, novas composições de custos. Poder-se-ía também, senão inserir na Tabela a totalidade dos itens referentes a tubos, conexões e equipamentos utilizados nos projetos de irrigação, ao menos montar mecanismos próprios de verificação e acompanhamento dos preços praticados, deixando o DNOCS de ficar completamente na dependência da competição entre os licitantes para conseguir preços vantajosos, sem mesmo poder assegurar que o são. Além de tudo, haveria a possibilidade de manter uma equipe treinada, com competência legal e habilitada a realizar as tarefas inerentes à Divisão, eliminando a excessiva dependência do Chefe do setor.

33. Cabe acrescentar que não foi possível apurar sobre o tratamento que se pretende dar ao setor na regulamentação decorrente da edição da Lei nº 10.204, de 22/02/2001, que, alterando a Lei nº 4.229/63, fixou a competência do DNOCS, sua estrutura básica e nova forma de atuação.

AS TAXAS DE BDI

34. Outro aspecto deve ser comentado, por sua importância, não só na formulação dos preços a contratar mas, especialmente, quando dos casos de renegociações, pleitos de restabelecimento de equilíbrio econômico das contratações, análise das prestações de contas e de reformulações de planos de trabalho de convênios e demais casos afins. Trata-se da aplicação da taxa de Bonificações (ou Benefícios) e Despesas Indiretas.

35. Conceitualmente, é o percentual aplicado sobre o custo direto das obras para preservar a margem de lucro da empreiteira na prestação de serviços, pagar suas despesas indiretas e prevenir gastos imprevisíveis, permitindo apresentar ao cliente o preço final de venda. Vale enfatizar que se trata de uma fração do custo direto, aqueles que são perfeitamente aferidos e podem ser alocados às unidades produzidas. As despesas indiretas incluem principalmente os custos da estrutura central da empresa (pessoal, administração de contratos, impostos e taxas, sistemas de apoio, depósitos, comunicação, locomoção de pessoal, contabilidade, assessorias, etc.), rateados proporcionalmente entre as obras tocadas simultaneamente. Podem ser incluídas, a grosso modo, despesas de administração da obra (escritório, vigilância, serviços de apoio, vistorias, licenças, seguros), custos financeiros, impostos, taxas e outras despesas acessórias (por exemplo, com transporte e acompanhamento da qualidade de peças fornecidas). Porém, somente devem ser consideradas indiretas as despesas quanto às quais revela-se impossível sua alocação a item específico. São aquelas que não podem ser atribuídas diretamente a um item do orçamento, embora façam parte do custo real do empreendimento. A título de exemplo: imposto de renda, PIS, ISS ou COFINS, que

incidem sobre o preço dos serviços, o faturamento global da empresa ou seu lucro, não podem receber o mesmo tratamento dos encargos sociais sobre os salários do pessoal de execução da obra ou dos impostos decorrentes da propriedade das máquinas utilizadas exclusivamente nela. Os custos financeiros decorrentes das condições contratuais (por exemplo, os prazos entre o recebimento de serviços e seu pagamento) podem perfeitamente ser calculados previamente, podendo merecer tratamento diverso do seguido quanto aos atrasos imprevistos de pagamento, alterações de cronograma que importem em custos de oportunidade ou variações cambiais que modificassem o custo dos insumos.

36. Convém esclarecer que a inclusão ou não, na taxa de BDI, de certas despesas, é decidida também em função de fatores como o porte da empresa, a quantidade de obras tocadas simultaneamente por ela, o porte e o tipo da obra e sua localização. É pacífico, portanto, que o percentual de BDI tem influência direta da empresa a que se referem os custos calculados. Uma grande empresa que toca um grande número de obras tem custo de sua administração central com menor influência sobre o custo de cada uma dessas obras em particular; por outro lado, se essas obras são todas de pequeno porte, o custo administrativo aumenta e, consequentemente, a incidência na taxa de BDI. Contudo, pode-se afirmar que uma empresa que trabalha com BDI menor tem melhores controles administrativos, é mais eficiente e competitiva, sem implicar em ter lucro menor. BDI elevado significa que a empresa não mantém controle de seus custos, sendo menos competitiva, embora com melhores condições de absorver desajustes ocasionais na execução do contrato.

37. As considerações acima revelam o ângulo de visão das empresas acerca da aplicação das taxas de BDI. Na esfera dos contratantes, apesar disso, as mesmas valem, indistintamente. Cabe somente enfatizar alguns pontos importantes, que dizem respeito aos custos praticados, abstraindo-se os que são inerentes a outros aspectos.

38. Ao DNOCS, como contratante, não importa, sob o ponto de vista estrito do custo, a competitividade ou a eficiência da empresa contratada, ou mesmo se ela obterá com a obra um lucro maior que outras concorrentes que, embora apresentando menor taxa de BDI, acabaram ofertando preço mais alto. Também não se pode exigir que o DNOCS, *a priori*, caia em campo a investigar se as taxas utilizadas pelas empresas são adequadas, preterindo as que não se enquadrem nos limites considerados aceitáveis, uma vez que cada empresa estabelece um percentual a aplicar, conforme suas condições particulares. Contudo, é imprescindível que a Autarquia seja dotada de sistema de informação que permita a averiguação das taxas adequadas, de forma a permitir, depois da apuração dos custos diretos, a aplicação dessas taxas determine a elaboração de planilhas que reflitam a realidade do mercado. Caso não haja esse mecanismo, fica a Entidade impossibilitada de julgar adequadamente se os preços ofertados pelos concorrentes são aceitáveis. E, se é indiscutível essa importância quando do julgamento de propostas licitatórias, quando a própria concorrência já leva os preços para patamares inferiores, ainda mais quando se trata de análise de propostas de planos de trabalho, em que não há essa concorrência, mas um preço formado pelos próprios pleiteantes, geralmente sem base técnica adequada. Neste último caso, agrava-se a situação, pois se observa que as Prefeituras Municipais, por exemplo, com raras exceções, tendo acesso à Tabela, buscam adequar seus preços aos valores que constam da mesma, como garantia de aceitação pelo DNOCS, sem que seja convenientemente averiguada as situações específicas.

39. Nos casos de adequações posteriores dos contratos e convênios, de longe não raros, a Autarquia, sem base suficiente para defender seu interesse, pode ficar completamente a mercê do interesse das empreiteiras, que, conhecedoras de sua estrutura particular de custos e da realidade do mercado e apegadas ao nível de BDI da proposta, aceito na contratação, tem toda a condição negociar de forma fundamentada, com prejuízo para os recursos públicos, valores vantajosos para si. A apropriação de uma taxa adequada de BDI em determinado contrato traria benefício adicional: a possibilidade de readequação dos preços por iniciativa da Administração pública, quando verificada ocorrência que lhe fosse favorável, levando-os a patamares mais vantajosos. Estando perfeitamente definidos os custos diretos e indiretos, torna-se fácil avaliar a influência das alterações conjunturais sobre os preços contratuais, garantindo um conhecimento permanente da situação, sem prejuízo para qualquer das partes. Não havendo esta definição precisa e, principalmente, se há inclusão, na taxa de BDI, de fatores que não deveriam incidir

generalizadamente sobre os custos diretos, facilmente se incorrerá em insegurança da análise, determinando a aceitação de acréscimos de preço indevidos, por falta de fundamentação para negá-los.

40. Uma última consideração: pesquisa realizada pela Editora PINI, publicada na Internet em 06/09/2001, embora comporte algum questionamento quanto à metodologia utilizada, dá uma mostra dos níveis em que se situam as taxas de BDI praticadas no mercado brasileiro. Foram colhidas informações de participantes que trabalham com diversos tipos de obras, incluídos 35,37% que atuam no segmento de obras públicas. 47,28% apontaram taxas entre 20% e 30%, enquanto 31,52% indicaram BDI entre 10% e 20%, 16,06% entre 30% e 40% e somente 5,16% BDI superior a 40%.

41. Todas as considerações acima voltaram-se ao intuito de apresentar, em base o mais fundamentada possível, as constatações relativas a esse importante componente da formação dos preços de referência.

42. O DNOCS, até 1994, manteve a utilização, em seus orçamentos e análises, de uma taxa única e fixa de BDI, de 54,87%. Esta taxa foi calculada tomando-se por base os seguintes percentuais:

Custo Administrativo Central e Local (CA)	13,00%
Imposto (I)	5,00%
Eventuais (E)	5,00%
Lucro (L)	10,00%
Custo Financeiro (CF)	10,00%

43. Nos cálculos foi adotado o critério de formar, pela apropriação de alguns custos indiretos, um custo direto consolidado dos serviços (= CD + CA + E), que, conforme os percentuais tomados, representaria:

CC = CD + 0,13xCD + 0,05xCD = 1,18CD, sendo CD o custo direto dos serviços.

44. Daí, a parcela referente aos impostos seria: I = 0,050xCC = 0,050x1,18xCD = 0,059xCD, e o BDI = CA + E + I + CF + L = 0,130xCD + 0,050xCD + 0,059xCD + 0,100xV + 0,100xV, ou:BDI = 0,239xCD + 0,200xV, onde V é o valor da proposta em concorrência.

45. Sendo V = CD + BDI, teríamos V = CD + 0,239xCD + 0,200xV, donde:

V = 1,5487xCD, o que indicaria uma taxa de BDI de 54,87%.

46. Quanto à consolidação de custos administrativos e eventuais junto aos custos diretos, embora conceitualmente inadequada, seria, até certo ponto, procedimento de aceitável, conforme o entendimento tradicional já registrado, pois custos a princípio considerados indiretos, mas possíveis de apropriar, devem sê-lo como custo direto, uma vez perfeitamente conhecidos. Cabe ressalvar, porém, que os percentuais de custos administrativos e eventuais devem ser criteriosos, garantindo nível de segurança adequado às previsões deles decorrentes, devendo reservar-se para inclusão no BDI todas as demais parcelas, cujos percentuais estejam mais sujeitos a variações esporádicas determinadas por fatores não vinculados às técnicas, ao processo de produção. Não havendo apropriação correta de um imposto, por exemplo, pode-se fazer com que a simples alteração de sua alíquota determine um incremento completamente incabível sobre o preço, bastando que se lhe tenha incluído na taxa de BDI, em vez de fazê-lo sobre os itens sobre os quais, individualmente, deveria incidir.

47. No que concerne à metodologia apresentada, abstraindo-se qualquer possível crítica aos percentuais tomados, cuja origem não foi demonstrada, vale ressalvar que é consagrada a fórmula: CT = CD + BDI, onde CT é o custo total (equivalente ao V, na demonstração acima), valendo enfatizar que o BDI, tradicionalmente, é apresentado como uma fração do custo direto. No caso acima, verifica-se que as parcelas referentes ao custo financeiro e ao lucro são determinadas pela aplicação de percentuais sobre o custo total (ou “valor da proposta”, conforme a designação adotada pelo DNOCS). Abrindo parêntesis: existindo na empresa um controle rigoroso de seus custos tributários, como mais recentemente têm permitido os recursos de informática, e considerando que os impostos que incidem diretamente sobre as unidades básicas produzidas (o exemplo clássico são os impostos decorrentes da propriedade) já teriam sido apropriados, seria possível até desvincular

do BDI a parcela referente aos impostos que incidem sobre outras parcelas do custo. Neste caso, a fórmula passaria a ser: V = CD + BDI + I, e no BDI estariam incluídos somente os impostos com outro tipo de incidência. Mas, aí, o V teria que ser visto, necessariamente, numa acepção diversa, seu valor sendo diferente do CT (=CD + BDI). E não foi o que fez o DNOCS. Voltando ao cálculo do DNOCS, vemos que, ao aplicar o percentual de lucro sobre o valor total, incorreu-se no erro de calcular lucro sobre impostos que incidem sobre o faturamento, sobre o valor do produto final, os quais estariam, todos, obviamente, embutidos no valor final. Também fez-se, daquela forma, incidir percentual de lucro sobre o valor do BDI, quando este já engloba o mesmo percentual na sua composição. Finalmente, cometeu-se o absurdo de fazer incidir também o percentual de lucro sobre o BDI e, consequentemente, sobre o próprio lucro e sobre o imposto de renda, que dele decorreria, após o mesmo ser auferido. O mesmo tipo de incoerência ocorreu no caso dos custos financeiros. Poder-se-ía até fazer, em relação ao custo financeiro, como feito quanto aos impostos, do modo já descrito acima, mas, da mesma forma, o tratamento seria diferente do adotado pelo DNOCS. Procedendo daquela maneira, o custo financeiro incide sobre o BDI do qual faz parte, incidindo, portanto sobre si mesmo.

48. Tal raciocínio encontra apoio, inclusive, na Decisão nº DC-0255-39/99-1, que determinou à CODERN - Cia. Docas do Rio Grande do Norte "*adotar as providências necessárias para que o valor do BDI (...) seja apurado tomando-se por base de cálculo tão-somente os custos diretos da obra ou serviço*".

49. Fazendo-se as adequações necessárias, teríamos a seguinte seqüência de cálculo:

CC = CD + 0,13xCD + 0,05xCD = 1,18CD

I = 0,050xCC = 0,050x1,18xCD = 0,059xCD

BDI = CA + E + I + CF + L

BDI = 0,130xCD + 0,050xCD + 0,059xCD + 0,100xCC + 0,100xCC

BDI = 0,239xCD + 0,200x1,18xCD

BDI = 0,475xCD

50. Portanto, teríamos um percentual de BDI de 47,50%, muito inferior ao aplicado pela Autarquia durante um longo período.

51. Na substituição desta taxa, em 1994, foi reduzida a incidência das despesas indiretas sobre os custos diretos, reduzindo, em conseqüência, os preços considerados aceitáveis. Foram, na ocasião, utilizados os seguintes percentuais de despesas indiretas:

Custo Administrativo Central e Local (CA)	13,00%
Imposto (I)	5,00%
Eventuais (E)	5,00%
Lucro (L)	10,00%
Custo Financeiro (CF)	— —

52. Compreensivelmente, dada a estabilidade econômica estabelecida a partir de então, e até mesmo por imposição legal, foi tomado um custo financeiro nulo. Entretanto, nota-se que os demais percentuais permanecem os mesmos, cabendo indagar se, depois de tanto tempo, não teriam sido alteradas as demais condições; se a nova conjuntura não teria determinado variações sensíveis nessas incidências; se não teria o uso de novos procedimentos e a evolução das empresas estabelecido maior eficiência; se os avançados recursos de informática não teriam permitido maior segurança na apropriação das despesas diretas e no estabelecimento dos níveis de despesas indiretas. Vamos supor que não, relevando o fato de que as taxas utilizadas não tiveram sua origem demonstrada. Vamos supor que esses índices reflitam os correntes na atual conjuntura. Mesmo assim obteríamos, pela atualização dos cálculos conforme os percentuais do último quadro, uma taxa diversa da que é aplicada atualmente, como se segue:

CC = CD + 0,13xCD + 0,05xCD = 1,18CD

I = 0,050xCC = 0,050x1,18xCD = 0,059xCD

BDI = CA + E + I + L

BDI = 0,130xCD + 0,050xCD + 0,059xCD + 0,100xCC

BDI = 0,239xCD + 0,100x1,18xCD

BDI = 0,357xCD

53. Portanto, adotando os percentuais fixados pelo próprio DNOCS para as despesas indiretas, mas realizando os cálculos da forma consagrada pelas publicações, o BDI a ser adotado seria de 35,70%, enquanto efetivamente adota-se o de 37,66%.

54. Não significa que se deva substituir um percentual pelo outro, até porque se o método de cálculo foi corrigido, permanecem sem fundamentação as premissas. Mas, indubitavelmente, aliado a outros fatores já mencionados ou mencionados a seguir, há necessidade de maior cuidado no estabelecimento desse percentual, baseando-se em estudo mais aprofundado da realidade atual do mercado, da estrutura de custos vigente nas empresas, das incidências tributárias, etc.

55. É verdade que a Tabela visa somente dar uma idéia dos preços aceitáveis. O preço real será definido em licitação, em que se contrapõem não só os custos reais dos insumos, os custos diretos de cada item e os custos administrativos, considerando-se médias de mercado, mas situações específicas e condições especiais de cada concorrente. Se uma empresa já mantém obra no município ou toca diversas de mesmo porte e tipo, por exemplo, por contar com estrutura no local, ter em andamento contrato com economia de escala ou possuir conhecimento mais detalhado da estrutura de custos, podendo manter planilha de custos mais rigorosa e chegada à realidade, podendo ofertar preços mais vantajosos para a Administração. Contudo, a Tabela não pode afastar-se excessivamente da média do mercado, nem deixar de custos específicos os itens apropriáveis. Poderá abster-se de levar em conta, por exemplo, o porte da empresa, mas o fazendo terá que admitir preço mais alto, caso haja interesse em não alijar da competição as empresas menores. Não poderá, porém, deixar de considerar, no cálculo do BDI, a natureza e a especificidade da obra, seu porte e localização (uma obra executada num contexto urbano, complicado por tráfego, interferência com áreas residenciais e industriais e maior preocupação com itens de segurança, tem incrementado seu custo indireto). É inarredável a influência do porte e da economia de escala na formação da taxa de BDI. Ao lado de tudo isso, em obras em que há maior participação dos grandes equipamentos nos custos, não é admissível o mesmo tratamento dado a outras em que os custos encontram-se pulverizados entre uma infinidade de itens pouco representativos. Um material ou equipamento de vultoso preço jamais poderia, em um serviço de engenharia, ter seu custo considerado custo direto, para incidência de todas as bonificações, pelo simples fato de que estas, salvo as inerentes à aplicação, já foram consideradas nas fases de produção e fornecimento e os custos de instalação, em virtude especialmente do porte, podem ser perfeitamente aferidos. Caso contrário, estará havendo, na fase de instalação, sob a forma de BDI, reincidência de custos já cobertos pelo preço de aquisição, como se a empresa estivesse, ao lado dos trabalhos de colocação na obra, realizando novamente trabalhos relativos à produção. Ela funcionaria simplesmente como intermediária, mas seria remunerada como executora. Não é à toa que o DNOCS tem tratado de contratar separadamente o fornecimento de materiais e equipamentos de custo representativo, porém o cuidado deve ser incrementado, acrescentando outros casos em que deva ser adotado o procedimento ou, caso contrário, implantando um sistema que permita uma previsão de custo e acompanhamento de preços mais abrangente e de atualização contínua, nos contratos que envolvam itens de preço unitário de grande representatividade.

56. Somente a título de exemplo, tomemos um caso que já mereceu tratamento adequado do DNOCS, mas que, se assim não fosse, a aplicação inadequada do BDI determinaria imenso prejuízo. Pelo contrato nº PGE 19/2000, foi contratado o fornecimento de equipamentos e acessórios para projeto de irrigação, no valor de R$17.519.999,50. Adicionando-se a montagem e o transporte, no valor R$1.920.693,89, seriam totalizados R$19.440.693,39. No preço da montagem já está incluído BDI de 40%. Se aceita a aplicação desta taxa ao total do contrato, o valor pago seria acrescido em R$7.776.277,36, sem qualquer contraprestação. Indo mais além: a empresa, mesmo trabalhando com BDI de 9,88%, poderia dispensar qualquer pagamento pela montagem, sem perder lucratividade. Daí a importância de estudar convenientemente a estrutura de BDI e sua forma de aplicação aos contratos, ponderando a influência dos diversos fatores.

57. Ante as variáveis expostas, conclui-se que manter um sistema de previsão de custos adequado, pressupõe condição de trabalhar com diversos percentuais de BDI, adequados a cada caso.

A ABRANGÊNCIA DA TABELA

58. A partir de 348 itens de insumos (272 de materiais, 43 de equipamentos e 33 categorias de salário), são montadas as composições de preços de 90 itens de terraplenagem, 175 de outros serviços de barragem, 9 de consultoria e 148 de edificações, totalizando 422 itens quanto aos quais o DNOCS mantém informações sobre os preços. Apenas para ter uma idéia do que isso significa, consideremos que uma pequena barragem, incluindo somente os itens do próprio maciço e sangradouro, sem levar em conta estradas, bueiros, edificações, etc., pode apresentar-se com 45 itens; porém, a construção de um perímetro de irrigação pode envolver mais de 3.000 itens.

59. Em relação a os itens de edificações, a Tabela é muito limitada, até porque o DNOCS considera o acesso aos preços mais fácil e confiável, considerando serem itens de ampla utilização no meio público e privado. Em relação aos projetos de irrigação, há também uma abordagem incompleta, uma vez que, além dos que dizem respeito a terraplenagem, construção predial e obras de concreto, poucos itens são contemplados. É o que ocorre sobretudo com tubos, conexões, equipamentos de controle e mesmo dos mecanismos de irrigação. No entanto, aqui, diferentemente do que se verifica quanto aos itens de edificações, a limitação é determinada pela impossibilidade de manter informações atualizadas e confiáveis, seja pela alta variedade de concepções de projeto, pela ampla gama objetos, alta especificidade dos equipamentos, diminuto número de fornecedores, etc. Tal situação determina as dificuldades e fragilidades já descritas no tópico “As Fontes dos Preços”.

60. Outro aspecto da abrangência da Tabela a considerar é o seu universo de usuários efetivos, em comparação com a quantidade de setores que lidam com orçamentação e análise de preços na Entidade.

61. Os processos da alçada da Diretoria de Obras Civis - DIBRA, sempre que envolvem análise, previsão, aprovação, aceitação, homologação ou qualquer outro procedimento relacionado a preços de obras, serviços, equipamentos ou materiais, são submetidos à DIBRA/C, setor integrante da sua estrutura e responsável pela manutenção da Tabela. Os processos referentes a pleitos de convênios, de diversas origens, que tramitam pela Procuradoria Geral da Autarquia e pela mencionada Diretoria, também o são, rotineiramente.

62. No entanto, cabe esclarecer que o DNOCS promove licitações que se originam em outros órgãos de sua estrutura, como os Distritos de Engenharia Rural ou as denominadas Diretorias Regionais (DRs) na Portaria nº 1110 (Regimento), de 08/04/75, designadas Diretorias Estaduais, em número de nove, no Decreto nº 84.410, de 22/01/80. Nestes casos, em parte em decorrência das dificuldades estruturais já expostas, apesar das atribuições regimentais também já indicadas, a DIBRA/C não exerce qualquer acompanhamento dos preços praticados. Limita-se a atender as solicitações desses órgãos, efetuadas por iniciativa dos próprios, nos casos em que julgam necessário. Estes órgãos também não se mantêm atualizados quanto aos valores apurados pela DIBRA/C, uma vez que os recursos humanos e de informática da Divisão não permitem a disponibilização, para consulta, de dados que não os da Tabela e esta não abrange todos os itens possíveis de aquisição ou contratação.

63. Quanto às contratações referentes ao Acordo de Empréstimo nº 3170/BR, firmado com o Banco Interamericano de Reconstrução e Desenvolvimento - BIRD, que vigorou até 31/12/2000, todos os procedimentos de orçamentação, avaliação de preços e licitação ocorreram no âmbito do Grupo de Gerenciamento de Projetos Financiados com Recursos Externos, cuja direção cabe a um Coordenador, resultando na sigla CGP, sem a participação da DIBRA/C. Igualmente, a Divisão, responsável pelo acompanhamento dos preços praticados pela Autarquia, também não foi municiada pelas informações geradas a partir do trabalho realizado pela CGP. A orçamentação, neste caso, ficava a cargo de consultora contratada. O pessoal do DNOCS manteve conhecimento somente das planilhas elaboradas por esta, na ocasião da tramitação dos processos, não conservando qualquer registro organizado dessas peças ou das pesquisas de preços realizadas, as quais não foram, também, acompanhadas. O pouco material disponível ficava arquivado em computadores das empresas mantidos nas dependências do DNOCS e foi retirado com eles, quando do final da vigência do financiamento, em dezembro de 2000. Ressalte-se que, apesar de funcionar, junto à DGO, um Grupo de Licitações, os processos de contratação afetos à CGP foram conduzidos à parte

pela mesma. Analisados alguns processos licitatórios originados na CGP e sendo notada a falta dos respectivos orçamentos básicos, foi solicitada sua localização. Os técnicos da Autarquia demonstraram completo alheamento quanto a essas peças e só depois de muitos dias conseguiram cópias das mesmas junto à consultora. Ainda assim, a cópia da planilha referente à aquisição de tubos para o Projeto de Irrigação Tabuleiro de Russas veio em cópia que não permite a identificação do processo ou a vinculação ao Projeto e a que trata dos materiais para o Projeto de Irrigação Baixo Acaraú veio em impressão nova, que, embora datada da época, está assinada como original. Outras planilhas, relativas à aquisição de equipamentos para o Projeto de Irrigação Baixo Acaraú, vieram anexadas a cópia de resposta a Solicitação de Auditoria do Controle Interno, que, além dela, menciona outras licitações da CGP onde foi constatado o mesmo tipo de falha e, nem por isso, havia sido corrigido o problema.

OUTRAS CONSTATAÇÕES

64. Nos processos que tratam de pleitos de convênios, cabe à DIBRA/C a elaboração de planilha comparativa dos preços propostos pelos possíveis convenentes, geralmente prefeituras municipais, demonstrando sua adequação ou não aos preços de mercado. Em geral, tratam-se de obras simples, incluindo itens dificilmente não cobertos pela Tabela de referência. Observa-se, entretanto, que a análise é feita basicamente sobre os preços unitários propostos, opinando a Divisão positiva ou negativamente. A análise da adequação técnica dos projetos cabe a outros setores. Contudo, verifica-se freqüentemente que questionamentos da DIBRA/C quanto aos preços determinam soluções, da parte dos futuros beneficiários, no mínimo estranhas, promovendo alterações exatamente nos itens questionados, visando exclusivamente o atendimento à exigência de compatibilidade dos preços, sem outras adequações nos projetos. É o que ocorreu, por exemplo, no Convênios nº PGE 74/2000, PGE 07/2001 e PGE 11/2001. As alterações, geralmente aceitas sem restrição, muitas vezes depõem contra a qualidade dos procedimentos de análise dos convênios, tendo em vista que o objetivo principal dessas é garantir a execução de obras úteis e, se a aprovação ocorre observando-se os diversos aspectos isoladamente, não o projeto como um todo, não fica garantido o atingimento do objetivo final proposto. Isso ocorre ainda mais freqüentemente em projetos em que o DNOCS participa com uma parcela dos recursos, algumas vezes os destinando a obra já iniciada, em que aparentemente não há conhecimento exato dos serviços executados e a serem executados posteriormente.

65. Forçosamente, das constatações registradas no presente relatório, advém a idéia de que seria mais produtivo a contratação de uma obra completa, incluindo todos os materiais e serviços e, talvez a manutenção durante o período de operação. Isso permitiria uma redução substancial da estrutura administrativa mantida para permitir a realização de licitações, verificação dos preços praticados, controle de contratos, processamento de medições, fiscalização, operação, manutenção preventiva e corretiva. Traria, adicionalmente, maior segurança e eficiência, uma vez que seriam eliminadas inúmeras possibilidades de erro, haveria menor número de itens a controlar, estes seriam mais visíveis, evitar-se-íam nuanças embutidas nas diversas fases do projeto, contratação e recebimento e, ainda, toda a estrutura da Autarquia seria utilizada com o objetivo de garantir a utilização social da obra. Elaborado o projeto e as especificações quanto ao objetivo final almejado, realizar-se-ía uma licitação muito mais objetiva, em que os concorrentes ofertariam seus preços por uma obra ou parcela dela, com garantia de prazo de entrada em operação e de manutenção por período determinado, comprometendo-se com a qualidade do serviço prestado. Ficaria a Autarquia com a responsabilidade do controle finalístico da obra, não importando os meios utilizados pela empreiteira, a tecnologia, os preços dos insumos pagos por ela, seu maior ou menor lucro, sua eficiência ou estrutura de custos. Não importaria sequer a qualidade dos materiais adquiridos ou dos serviços executados, desde que cumpridas as especificações estabelecidas para o fornecimento final dos serviços adequados ao cumprimento dos objetivos sociais previstos.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, proponho:

I — determinar ao Diretor Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas que:

a) promova a adequação de seus mecanismos de acompanhamento da compatibilidade dos preços praticados aos preços correntes de mercado, incluindo o registro das respectivas pesquisas e a formação de preços por composição, de forma a garantir conhecimento amplo e permanentemente atualizado desses preços, dando condições de obtenção de custos vantajosos e de análises rigorosas na defesa da eficiência da Autarquia, levando em conta, dentre os demais fatores, o tipo, o porte e a localização das obras envolvidas, os custos locais dos insumos, a especificidade dos projetos e a aplicação das taxas de Bonificações e Despesas Indiretas cabíveis em cada caso;

b) promova, quando da implantação da nova estrutura e forma de funcionamento da Autarquia, prevista na Lei nº 10.204, de 22/02/2001, as condições necessárias para a realização dos estudos suficientes para permitir a adequação indicada na alínea "a", assim como para a manutenção do serviço de que trata, incluindo o fornecimento dos recursos humanos e materiais exigidos;

c) registre, no relatório das próximas contas a serem prestadas, as medidas tomadas e os resultados alcançados quanto às determinações acima;

II — comunicar ao Exmo. Sr. Ministro da Integração Nacional a decisão tomada, recomendando o seu empenho no sentido de acompanhar o cumprimento das determinações do item I, assim como de promover no DNOCS as condições para tanto;

III — determinar ao Controle Interno que, na análise das próximas contas do DNOCS, verifique as medidas tomadas e avalie os resultados alcançados no cumprimento das determinações do item I;

IV — determinar a oportuna juntada dos autos às contas do DNOCS referentes ao exercício de 2001, para análise em conjunto e confronto ".

VOTO

Por meio da Decisão nº 0424/2000, a Segunda Câmara, ao acolher o Voto proferido pelo Ministro Benjamin Zymler no TC-006.356/2000-0, que trata do Relatório de Auditoria nas obras de construção da Barragem de Santa Cruz, no Município de Apodi/RN, resolveu determinar a inclusão no Plano do 1º semestre de 2001 de trabalhos de auditoria no Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, com o objetivo de verificar a compatibilidade dos preços constantes de suas planilhas de custos para obras, com os preços praticados no mercado.

O trabalho de auditoria é, em essência, um processo que exige uma avaliação. Avaliar significa, nesse mecanismo, emitir. um conceito, um valor. Fazer uma apreciação, um cálculo. Daqueles que avaliam, exige-se a utilização de critério, que deverá estar fundamentado em evidências suficientes, competentes e pertinentes.

Tratando-se de avaliação de obras públicas, a questão relacionada com a utilização de uma tabela de preços assume papel de destaque, pois ela será um critério, um referencial nesse processo de avaliação. É bom lembrar que o DNOCS mantém inúmeros contratos com vistas a realização de obras.

Do Relatório precedente ficou evidente a impossibilidade de se emitir uma correta avaliação acerca da compatibilidade dos preços inseridos nas planilhas da Autarquia com aqueles praticados no mercado. Por várias razões.

Assim, observa-se que a Tabela não é abrangente. Engloba apenas serviços mais comuns. Apesar de a Autarquia contar com centro de custos, muitas vezes o mesmo não é consultado quando da realização de licitações.

Além do mais, observa-se que grande parte dos preços avaliados não corresponde com aqueles constantes da localidade da execução da obras. De fato, os preços praticados na cidade de Fortaleza não são necessariamente iguais àqueles constantes dos outros municípios e de outros Estados.

Decorridos cerca de quase vinte anos desde a sua elaboração, a Tabela não foi aprimorada e nem ampliada, de forma englobar as inovações tecnológicas. Alega-se falta de pessoal, de recursos financeiros, constante mudança administrativa, além de outros motivos. A linguagem computacional está ultrapassada. Não existem grandes avanços tecnológicos neste campo.

A elaboração dos orçamentos, ao invés de se basear em dados objetivos, baseia-se no

empirismo.

Um ponto de destaque refere-se a aplicação da taxa de Bonificações e Despesas Indiretas - BDI - na Tabela.

Consoante informação do Analista, BDI é o percentual aplicado sobre o custo direto das obras para preservar a margem de lucro da empreiteira na prestação de serviços, pagar suas despesas indiretas e prevenir gastos imprevisíveis, permitindo apresentar ao cliente o preço final de venda. Vale enfatizar que se trata de uma fração do custo direto, aqueles que são perfeitamente aferidos e podem ser alocados às unidades produzidas. As despesas indiretas incluem principalmente os custos da estrutura central da empresa (pessoal, administração de contratos, impostos e taxas, sistemas de apoio, depósitos, comunicação, locomoção de pessoal, contabilidade, assessorias, etc.), rateados proporcionalmente entre as obras tocadas simultaneamente. Podem ser incluídas, a grosso modo, despesas de administração da obra (escritório, vigilância, serviços de apoio, vistorias, licenças, seguros), custos financeiros, impostos, taxas e outras despesas acessórias (por exemplo, com transporte e acompanhamento da qualidade de peças fornecidas). Porém, somente devem ser consideradas indiretas as despesas quanto às quais revela-se impossível sua alocação a item específico. São aquelas que não podem ser atribuídas diretamente a um item do orçamento, embora façam parte do custo real do empreendimento. A título de exemplo: imposto de renda, PIS, ISS ou COFINS, que incidem sobre o preço dos serviços, o faturamento global da empresa ou seu lucro, não podem receber o mesmo tratamento dos encargos sociais sobre os salários do pessoal de execução da obra ou dos impostos decorrentes da propriedade das máquinas utilizadas exclusivamente nela. Os custos financeiros decorrentes das condições contratuais (por exemplo, os prazos entre o recebimento de serviços e seu pagamento) podem perfeitamente ser calculados previamente, podendo merecer tratamento diverso do seguido quanto aos atrasos imprevistos de pagamento, alterações de cronograma que importem em custos de oportunidade ou variações cambiais que modificassem o custo dos insumos.

A inclusão ou não, na taxa de BDI, de certas despesas, é decidida também em função de fatores como o porte da empresa, a quantidade de obras tocadas simultaneamente por ela, o porte e o tipo da obra e sua localização. É pacífico, portanto, que o percentual de BDI tem influência direta da empresa a que se referem os custos calculados. Uma grande empresa que toca um grande número de obras tem custo de sua administração central com menor influência sobre o custo de cada uma dessas obras em particular; por outro lado, se essas obras são todas de pequeno porte, o custo administrativo aumenta e, consequentemente, a incidência na taxa de BDI. Contudo, pode-se afirmar que uma empresa que trabalha com BDI menor tem melhores controles administrativos, é mais eficiente e competitiva, sem implicar em ter lucro menor. BDI elevado significa que a empresa não mantém controle de seus custos, sendo menos competitiva, embora com melhores condições de absorver desajustes ocasionais na execução do contrato.

As considerações acima revelam o ângulo de visão das empresas acerca da aplicação das taxas de BDI. Na esfera dos contratantes, apesar disso, as mesmas valem, indistintamente.

Ao DNOCS, como contratante, não importa, sob o ponto de vista estrito do custo, a competitividade ou a eficiência da empresa contratada, ou mesmo se ela obterá com a obra um lucro maior que outras concorrentes que, embora apresentando menor taxa de BDI, acabaram ofertando preço mais alto. Também não se pode exigir que o DNOCS, *a priori*, caia em campo a investigar se as taxas utilizadas pelas empresas são adequadas, preterindo as que não se enquadrem nos limites considerados aceitáveis, uma vez que cada empresa estabelece um percentual a aplicar, conforme suas condições particulares. Contudo, é imprescindível que a Autarquia seja dotada de sistema de informação que permita a averiguação das taxas adequadas, de forma a permitir, depois da apuração dos custos diretos, a aplicação dessas taxas determine a elaboração de planilhas que reflitam a realidade do mercado. Caso não haja esse mecanismo, fica a Entidade impossibilitada de julgar adequadamente se os preços ofertados pelos concorrentes são aceitáveis. E, se é indiscutível essa importância quando do julgamento de propostas licitatórias, quando a própria concorrência já leva os preços para patamares inferiores, ainda mais quando se trata de análise de propostas de planos de trabalho, em que não há essa concorrência, mas um preço formado pelos próprios pleiteantes, geralmente sem base técnica adequada. Neste último caso, agrava-se a situação, pois se observa que as Prefeituras Municipais, por exemplo, com raras exceções, tendo acesso à Tabela, buscam

adequar seus preços aos valores que constam da mesma, como garantia de aceitação pelo DNOCS, sem que seja convenientemente averiguada as situações específicas.

Registre-se que, em uma economia estável, é possível criar uma tabela de preços que reflita a realidade de mercado. Eventuais desvios podem ser facilmente adaptados e corrigidos.

Cabe ressaltar que o DNOCS foi, recentemente, objeto de mudança na sua estrutura administrativa. Foram-lhe atribuídas novas competências, consoante Lei nº 10.204, de 22/03/2001.

Finalmente, entendo oportuno fixar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que a Autarquia implemente a medida contida no inciso I, alínea "a", da conclusão do Relatório precedente.

Diante do exposto, acolho a proposta uniforme da SECEX/CE e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1017/2001 - TCU - Plenário

1. Processo nº 014.983/2001-2
2. Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS.
5. Relator: Ministro Iram Saraiva.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/CE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

I - determinar ao Diretor Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas que:

a) promova, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, a adequação de seus mecanismos de acompanhamento da compatibilidade dos preços praticados aos preços correntes de mercado, incluindo o registro das respectivas pesquisas e a formação de preços por composição, de forma a garantir conhecimento amplo e permanentemente atualizado desses preços, dando condições de obtenção de custos vantajosos e de análises rigorosas na defesa da eficiência da Autarquia, levando em conta, dentre os demais fatores, o tipo, o porte e a localização das obras envolvidas, os custos locais dos insumos, a especificidade dos projetos e a aplicação das taxas de Bonificações e Despesas Indiretas cabíveis em cada caso, enviando-lhe, como subsídio, cópia desta Decisão, Relatório e Voto;

b) promova, quando da implantação da nova estrutura e forma de funcionamento da Autarquia, prevista na Lei nº 10.204, de 22/02/2001, as condições necessárias para a realização dos estudos suficientes para permitir a adequação indicada na alínea “a”, assim como para a manutenção do serviço de que trata, incluindo o fornecimento dos recursos humanos e materiais exigidos;

c) findo o referido prazo, encaminhe os resultados a este Tribunal;

II - determinar à SECEX/CE que efetue, inclusive com o apoio da Secretaria de Obras e Patrimônio da União, o competente exame os resultados levados a efeito pela Autarquia;

III - encaminhar ao Exmo. Sr. Ministro da Integração Nacional cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, solicitando o seu empenho no sentido de acompanhar o cumprimento das determinações do item I, assim como de promover no DNOCS as condições para tanto.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

11.3. Ministro que alegou suspeição: Adylson Motta.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC-325.136/1998-0
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás (TRE-GO)
Responsável: Jamil Pereira de Macedo (ex-presidente)

Ementa: Auditoria nas áreas de pessoal, diárias, passagens, obras, licitações e contratos do TRE-GO. Identificação de falhas das quais não resultou dano ao erário. Período pré-eleitoral. Determinações. Juntada às contas do órgão.

Cuidam os autos de auditoria realizada, no período de 08 a 26/06/98, no Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás (TRE-GO), envolvendo as áreas de pessoal, diárias, passagens, obras, licitações e contratos.

Em seu relatório, a equipe da SECEX-GO encarregada dos trabalhos consignou, em essência, os seguintes achados:

a) "*disparidade de servidores requisitados exercendo funções comissionadas, em detrimento dos funcionários do quadro permanente do órgão, em desacordo com o art. 9º da Lei nº 9.421/96*";

b) requisição de três servidores sem a correspondente designação para o exercício de função comissionada, contrariando resoluções internas do TRE;

c) cessão informal, à Procuradoria da República em Goiás, de servidora ocupante de função comissionada;

d) não-anexação, na respectiva pasta, dos bilhetes de passagem aérea utilizados por servidor requisitado do órgão;

e) concessão de diárias abrangendo períodos de finais de semana;

f) elaboração de orçamento, com vistas à realização de procedimento licitatório, por servidor extraquadro (contratado para a fiscalização de obras na sede do TRE) e sem a participação de nenhum dos membros da comissão permanente de licitação;

g) apresentação, no procedimento licitatório mencionado na alínea anterior, pela empresa vencedora, de proposta de preços com valor total idêntico àquele orçado pelo Tribunal;

h) recebimento das obras do edifício sede do Tribunal sem o respectivo "habite-se".

Procedida, sobre tais ocorrências, a audiência do então Presidente do órgão, Desembargador Jamil Pereira de Macedo, vieram aos autos as razões de justificativa lançadas às fls. 92/102, acompanhadas dos elementos de fls. 103/125. Posteriormente, em resposta a nova diligência promovida pela SECEX, foi ainda acostada ao processo a documentação de fls. 130/147, referente ao certame licitatório questionado pela equipe de auditoria (alíneas "f" e "g", acima).

Em síntese, foram as seguintes as justificativas oferecidas pelo responsável:

- "*1998 era ano eleitoral, expansão de voto eletrônico e não havia nos quadros do próprio TRE pessoas com o conhecimento técnico necessário para a implantação e consolidação da informatização plena dos serviços eleitorais, fazendo-se necessário recorrer a convênios e à requisição de servidores de outros órgãos da administração pública*"; ademais, "*inexiste quadro próprio para as zonas eleitorais, ressalvadas as funções comissionadas de Chefe de Cartório e Escrivão Eleitoral – demais servidores têm de ser requisitados*";

- nada obstante, durante o exercício de 1998, quando esteve à frente do TRE, não permitiu, à exceção de três servidores lotados na Corregedoria, nenhuma nova requisição de funcionários, limitando-se a chancelar as já existentes;

- por outro lado, *"o art. 9º da Lei nº 9.421/96, na esteira do art. 37, V, da C.F. (redação primitiva), não veda a nomeação, nos termos das realizadas; antes, permite, sem restrições, eis que não foi regulamentado a ponto de definir os limites a serem observados*";

- as três requisições questionadas pela equipe de auditoria foram deliberadas pelo Plenário do TRE, por provocação do Corregedor, tendo sido aprovadas, após pronunciamento do Ministério Público Eleitoral, à unanimidade;

- tão logo tomou conhecimento da cessão de servidora do órgão à Procuradoria da República, determinou o retorno da funcionária; "*a irregularidade, se ocorreu, deve ser imputada às administrações anteriores*";

- as ocorrências alusivas à emissão de passagens aéreas e à concessão de diárias dizem respeito a servidor agregado ao gabinete do Corregedor Eleitoral, a quem competiam, de acordo com o art. 8º da Portaria TRE-GO nº 397/97, os controles devidos; de qualquer modo, "*não é impertinente informar que o processo eleitoral é contínuo, correndo prazos em feriados e domingos de modo peremptório e irrevogável*", inexistindo, assim, "*ilegalidade em conceder diárias nos finais de semana a servidor da Justiça Eleitoral em período em que seus cartórios, protocolos e Zonas Eleitorais estavam funcionando*";

- o processo licitatório mencionado pela equipe de auditoria foi supervisionado e homologado, mediante delegação de competência, pelo então Diretor-Geral do Tribunal, Sr. Nidion Albernaz, e não por seu ex-presidente; nada obstante, cumpre esclarecer que o servidor extraquadro encarregado da elaboração do orçamento é engenheiro especialista na matéria;

- "*o orçamento elaborado pela Administração não goza de sigilo, antes, é aberto ao conhecimento dos licitantes*"; "*se o orçamento estava à disposição dos participantes, inexiste qualquer censura no fato de a empresa vencedora entender que aqueles valores eram suficientes ao custo final da obra que iria executar*";

- a questão do "habite-se" foi muito mais burocrática do que técnica, pois a Prefeitura condicionou sua expedição à apresentação do "habite-se" da sede antiga do TRE, construída à época da mudança da capital da cidade de Goiás para Goiânia; entretanto, *"a concessão tardia do documento não originou prejuízo algum para o erário federal nem para a solidez e segurança da obra, eis que havia comissão de acompanhamento da execução, comissão esta que continuou após a total ocupação para detectar eventual defeito e exigir a reparação, levando em conta a responsabilidade da empreiteira*".

Examinando o feito, o Analista encarregado da instrução entendeu satisfatórias as justificativas apresentadas, *"à exceção de dois pontos: (a) as requisições dos servidores Rodrigo Leão Pereira, Palmerino Alves de Sousa e Sandra Mara Garbelini e (b) a coincidência entre o valor da proposta de um dos licitantes e o valor da previsão orçamentária, sem ter-se dado a esta peça a necessária publicidade.*"

Quanto ao primeiro ponto, registrou que as requisições infringiram norma do próprio Tribunal (Resolução TRE nº 18/98). Entretanto, ponderou que a gravidade da falha foi atenuada em face da excepcionalidade do período eleitoral e da recondução à origem da servidora Sandra Mara Garbelini.

No tocante à licitação, considerou desrespeitado o art. 40, § 2º, da Lei nº 8.666/93, haja vista não ter sido feita no edital nenhuma referência à existência ou à possibilidade de acesso ao orçamento, "*comprometendo os princípios básicos da isonomia, igualdade e publicidade entre os licitantes.*"

Conclusivamente, sugeriu o Analista:

"*a) seja determinado ao TRE-GO:*

i – a regularização das situações dos servidores Rodrigo Leão Pereira e Palmerino Alves de Sousa, respeitando-se os termos da RES/TRE nº 18/98;

ii – que em futuras licitações, atenha-se aos estritos ditames da Lei nº 8.666/93, especialmente quanto aos arts. 3º, 40 e 48;

b) seja juntado este processo às contas relativas a 1998, para exame em confronto."

Dissentindo em parte da instrução, a Diretora da 2ª Divisão Técnica da SECEX destacou duas questões suscitadas na auditoria: a cessão de servidora do TRE para a Procuradoria da República no Estado e a requisição dos servidores Rodrigo Leão Pereira, Palmerino Alves de Sousa e Sandra Mara Garbelini.

Relativamente à cessão, registrou a Diretora que, "*desde 1985, a servidora veio prestando serviço em outro órgão, embora estivesse percebendo a remuneração da função comissionada pertencente à estrutura de pessoal do TRE, inclusive incorporando aos seus vencimentos a parcela relativa à função detida.*" A seu ver, a situação estaria amparada pelo art. 93, inciso I, da Lei nº 8.112/90, "*desde que tivesse sido revogado o ato que a nomeou para o exercício da FC.*" Afora isso, acrescentou, "*parece insensato o fato de o TRE-GO desembolsar recursos para pagamento de um funcionário do quadro efetivo prestar serviço a outro órgão, quando a regra geral é arcar a cessionária com o ônus de reembolsar a despesa realizada pelo órgão cedente.*"

Quanto às requisições, a Diretora assinalou que "*a permanência desses três servidores nas dependências do TRE afronta o art. 93 da Lei nº 8.112/90, uma vez que não foram nomeados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, além de estarem em desacordo com normas por ele mesmo baixadas*". Tais requisições, concluiu, "*conquanto não tenham causado dano financeiro ao erário, caracterizam infringência à norma legal, (...) motivo porque tornam o ex-Presidente Desembargador Jamil Pereira de Macedo passível de cominação da multa prevista nos arts. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92 e 31, § 3º, da IN-TCU nº 09/95.*"

O Secretário de Controle Externo substituto pôs-se de acordo com a Diretora.

É o Relatório.

VOTO

Consoante se verifica no relatório retro, sobressai nos autos a questão atinente à requisição de três servidores, pelo TRE-GO, sem sua correspondente designação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, o que, segundo a Diretora da 2ª Divisão Técnica e o Secretário-Substituto da SECEX-GO, além de contrariar normativos internos do órgão, ofenderia o art. 93 da Lei nº 8.112/90, sujeitando o responsável à multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

Com as vênias de estilo, permito-me divergir da Unidade Técnica.

Eis o que reza o art. 93 da Lei nº 8.112/90:

"*Art. 93 O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses:*

I - para exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

*II - **em casos previstos em leis específicas***" (grifei.)

A Lei nº 6.999/82, precisamente, "*dispõe sobre a requisição de servidores públicos pela Justiça Eleitoral*", inexistindo, nessa norma, qualquer preceito que estabeleça a obrigatoriedade de designação dos servidores requisitados para o exercício, no órgão requisitante, de cargo ou função comissionada. Aliás, a referida Lei claramente admite a hipótese de as requisições não se fazerem acompanhar das reclamadas designações, como se extrai de seus arts. 2º, 3º, 4º, 8º e 9º.

Por outro lado, também não vislumbro no episódio, da parte do ex-Presidente do Tribunal, descumprimento a resoluções internas daquela Corte. É que, consoante registrado no processo, as três requisições foram solicitadas ao Plenário do TRE pelo então Corregedor Eleitoral, merecendo o unânime beneplácito dos membros do Colegiado. Ora, as resoluções restritivas foram baixadas pelo mesmo Tribunal que excepcionou as requisições solicitadas pelo Corregedor, de modo que não se pode tachar de abusivo o comportamento do ex-Presidente.

Por essas razões tenho por elidida a questão.

Quanto às demais ocorrências relatadas pela equipe de auditoria, ponho-me de acordo com as conclusões uniformes da Unidade Técnica.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1018/2001 – TCU – Plenário

1.Processo nº TC-325.136/1998-0
2.Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3.Responsável: Jamil Pereira de Macedo (ex-presidente)
4.Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás (TRE-GO)
5.Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6.Representante do Ministério Público: não atuou
7.Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás
8.Decisão: A Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, II, 41 e 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, DECIDE:

8.1. determinar ao TRE-GO, no tocante aos processos licitatórios, que observe, com rigor, o disposto nos arts. 3º e 40 da Lei nº 8.666/93, assegurando absoluta isonomia entre os interessados e ampla publicidade às peças integrantes dos respectivos editais;

8.2. determinar a juntada dos presentes autos às contas do órgão, relativas ao exercício de 1998, para exame em confronto.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC – 003.223/2001-8
TC – 007.560/2001-6 (apensado)
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Indústrias Nucleares do Brasil - INB.
Responsáveis**: Roberto Nogueira da Franca (Presidente) e outros.**
Ementa: FISCOBRAS 2001. Levantamento de auditoria realizado na implantação de usina de enriquecimento de urânio. Indícios de irregularidades em procedimento licitatório ensejaram processo de representação por parte da Equipe de Auditoria (TC – 007.560/2001-6), apensado a estes autos. Ocorrências apuradas no Contrato INB nº 2/00/007 constituem-se em meras impropriedades formais sujeitas a determinações corretivas. Realização de audiência para obtenção de esclarecimentos quanto aos indícios de irregularidades apurados na Concorrência GESUP.F nº 003/00 (objeto do TC – 007.560/2001-6). Análise técnica de especificações editalícias realizadas pela SECOB permite o acatamento das justificativas apresentadas. Recomendações. Determinações. Comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional de que os indícios de irregularidades no projeto em questão não se confirmaram. Apensamento às contas.

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria elaborado por Equipe da SECEX/RJ, tendo por objeto o empreendimento "Implantação de Unidade de Enriquecimento de Urânio", correspondente ao Programa de Trabalho nº 25.662.0270.1393.0001 do Orçamento Geral da União.

2.Na introdução do Relatório em comento, informou-se que o empreendimento ora auditado tem por finalidade eliminar a vulnerabilidade de combustível para atender as necessidades das Usinas de Angra I e Angra II, garantindo a confiabilidade no suprimento de eletricidade de origem nuclear. Informou-se, ainda, que a tecnologia de enriquecimento de urânio possui componente estratégico, que, por envolver altas áreas de tecnologia, tem um *"grande efeito multiplicador, produzindo, em conseqüência, forte arrasto tecnológico para a indústria nacional. Portanto, o prosseguimento do seu desenvolvimento é essencial como elemento de independência estratégica e econômica do País."*

3.Ainda em sua introdução, o aludido Relatório aduz as seguintes informações acerca da composição do empreendimento:

- fornecimento de cascatas de ultracentrífugas pelo Centro Técnológico da Marinha em São Paulo – CTMSP (contrato CTMSP nº 89100/2000-013/00 e INB nº 2/00/007, de 11.7.2000), correspondente a cerca de 89% do valor total do empreendimento;

- implantação de infra-estrutura complementar dos sistemas de Hexafluoreto de Urânio (UF_6) e auxiliares para operacionalização dos Módulos 1 e 2 da Unidade de Enriquecimento de Urânio, bem como a realização de obras civis para os Módulos 2, 3 e 4, correspondente a cerca de 7% do valor total (Concorrência GESUP.F 003/00, em fase final de licitação e de contratação);

- implantação da infra-estrutura complementar dos sistemas de Hexafluoreto de Urânio (UF_6) e auxiliares para a operacionalização dos Módulos 3 e 4 da Unidade de Enriquecimento de Urânio, correspondente a cerca de 4% do valor total.

4.Segundo consta, por ocasião da auditoria, não haviam etapas concluídas do empreendimento.

5.Os trabalhos de auditagem evidenciaram indícios de irregularidades/impropriedades no Contrato INB nº 2/00/007 (referente à aquisição das cascatas de ultracentrífugas) e na Concorrência GESUP.F nº 003/2000 (implantação de infra-estrutura), especificados, com seus respectivos desdobramentos, nos itens que se seguem.

6.Contrato INB nº 2/00/007**:**

- Indícios de irregularidades/impropriedades apurados:

- 6.1. Fiscalização da execução do contrato, por parte da INB, limitada à realização de exame de documentos apresentados pelo CTM/SP.

- 6.2. Ausência de relatórios de fiscalização elaborados por representante da INB, contrariando o disposto no art. 67, §1º, da Lei 8.666/93.

- 6.3. Ausência ou insuficiência das seguintes cláusulas necessárias previstas no art. 55 da Lei no 8.666/93:

- 6.3.a. cláusula que estabeleça o regime de execução do contrato - inciso II;

- 6.3.b. cláusula que estabeleça critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, indefinidos nos subitens 9.1.1.1.1, 9.1.1.2 e na Cláusula 11a do contrato - inciso III;

- 6.3.c. cláusula que estabeleça o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica - inciso V.

- 6.4. Ausência de cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, contrariando o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 55, § 2º.

7.Os aspectos acima evidenciados foram objeto de determinações sugeridas pela Equipe de Auditoria, nos termos a seguir reproduzidos:

- a) à INB que passe a exercer o direito contratual, assegurado pela Cláusula 18.2.9 do contrato firmado com o CTM/SP, de realizar auditorias quadrimestrais nas atividades de fabricação das ultracentrífugas, mediante, inclusive, acompanhamento **in loco** da execução física dos recursos pagos ao CTM/SP, verificando fisicamente a aquisição de suprimentos e sua destinação, bem como a evolução dos projetos das cascatas e da sua fabricação;

- b) à INB que exija do seu representante designado para fiscalizar a execução do contrato celebrado com o CTM/SP, a realização das anotações em registro próprio de todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, cumprindo o art. 67, §1º, da Lei nº 8.666/93;

- c) à INB e ao Centro Tecnológico da Marinha em São Paulo que incluam, mediante termo aditivo, no Contrato INB nº 2/00/007, as seguintes cláusulas:

- c.1) cláusula que estabeleça o regime de execução do contrato, conforme exigido pelo art. 55, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

- c.2) cláusula que estabeleça critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, indefinidos nos subitens 9.1.1.1.1, 9.1.1.2 e na Cláusula 11a do contrato, conforme exigido pelo art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

- c.3) cláusula que estabeleça o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, conforme exigido pelo art. 55, inciso V, da Lei nº 8.666/93;

- c4) cláusula que declare competente o foro da sede da INB para dirimir qualquer questão contratual, conforme disposto na Lei nº 8.666/93, art. 55, § 2º;

8.Outras ocorrências foram verificadas no âmbito do Contrato INB nº 2/00/007, ensejando a realização de audiência do Presidente da INB, Sr. Roberto Nogueira da Franca, bem como dos demais membros da Comissão de Licitação instituída pela Portaria INB nº 005/2000.

9.Passo, a seguir, a transcrever a instrução da SECEX/RJ na qual foram analisadas as justificativas apresentadas para cada um dos itens do ofício de diligência, com a respectiva proposta de encaminhamento:

"....

Análise das Razões de Justificativa.

a) ausência de parcelamento dos diversos tipos de serviços envolvidos, bem como das aquisições, contrariando a Lei nº 8.666/93, art. 23, § 1º, na redação dada pela Lei nº 8.883, de 08/06/1994;

Razões de Justificativa

4.Os responsáveis alegam as seguintes vantagens, para o caso em comento, da contratação por empreitada integral sobre a contratação parcelada dos serviços envolvidos: redução de prazos de execução, de custos e concentração da responsabilidade num único contrato.

5.A necessidade de prazos mais curtos é apresentada em função da previsão do Centro Tecnológico da Marinha em São Paulo - CTMSP - entregar a primeira cascata de ultracentrífugas em fevereiro de 2002. Segundo os responsáveis, essa exigüidade de prazos não permitiria o parcelamento da execução dos serviços.

6.No que tange à responsabilização pela execução do contrato, transcreve-se a justificativa apresentada:

"Em virtude de tratar-se de um empreendimento pioneiro no País, a questão relativa às responsabilidades e às garantias de desempenho assumem aspectos de extrema relevância. Para tanto, a perfeita adequação e compatibilidade do projeto, das especificações, dos equipamentos, das respectivas montagens são fatores que só poderão ser corretamente aferidos quando da realização dos testes operacionais. Na hipótese do não-atingimento das performances esperadas, resultaria extremamente difícil estabelecer-se responsabilidades se tivesse ocorrido o parcelamento pretendido."

7.Alegam também que, no caso de execução parcelada, a INB não disporia de tantas equipes técnicas exigíveis para a supervisão e a fiscalização dessas diversas atividades.

Análise

8.Os responsáveis não demonstram, de forma direta, a existência de vantagem econômica para a contratação por empreitada integral. Para isso seria necessário comparar-se o somatório dos preços dos serviços parcelados com o preço total dos serviços por empreitada integral.

9.Todavia, trata-se de contratação de serviços de engenharia *sui generis*, em que o objeto, em vez de uma coisa, é um resultado: a unidade de enriquecimento de urânio em condições operacionais. Para o sucesso do empreendimento estão intimamente ligadas as partes civil, elétrica e mecânica, existindo certo grau de interdependência entre tais ramos da engenharia.

10.Sob tal aspecto, parece bastante razoável a justificativa de que a contratação por empreitada integral resultaria em menores prazos de execução, bem como na clara definição da responsabilidade pela perfeita execução contratual. Tais vantagens reduziriam o risco de futuros prejuízos decorrentes de execução inadequado do contrato, constituindo-se em vantagens econômicas indiretas.

11.Acatam-se, assim, as justificativas apresentadas.

b) realização da concorrência sem os prévios licenciamentos ambiental e de instalação nuclear, específicos para a unidade de enriquecimento de urânio, contrariando o disposto no art. 2º, in fine, no art. 4º, inciso IV, e no art. 8º, incisos I e II, da Resolução Conama nº 237, de 19/12/1997, bem como o disposto no item 6.1.1 da Norma CNEN NE-1.04/84.

Razões de Justificativa

12.Aduzem os responsáveis que tanto o IBAMA quanto a CNEN, órgãos responsáveis pelo licenciamento ambiental e nuclear, respectivamente, entendem que o local onde será instalada a Unidade de Enriquecimento já se encontra aprovado em termos de licenciamento ambiental, em sua fase primeira.

13.Defendem essa tese argumentando que o IBAMA manifestou explicitamente, mediante Ofício nº 01.283/00-DCA, de 31/05/2000, que o licenciamento do empreendimento dar-se-ia a partir da Licença de Instalação. Afirmam também que toda a área onde se situa a unidade industrial da INB é um local aprovado pela CNEN. Presume-se, portanto, que o IBAMA considerou satisfeito o licenciamento prévio, uma vez que, sem tal licenciamento, tanto do IBAMA, quanto da CNEN, não se poderia cogitar da Licença de Instalação.

13.1.Informam que a unidade a ser construída obedecerá a padrões ambientais já perfeitamente dominados pela INB, o que minimizaria ao extremo possíveis necessidades da alteração posterior do projeto para adequação às normas ambientais (subentendido).

13.2.Concluem notificando que a INB, a CNEN e o IBAMA vêm, em conjunto, adotando todos os procedimentos necessários à obtenção das necessárias licenças ambientais.

Análise

14.Os responsáveis não apresentaram documentação hábil a comprovar a existência de licenças já concedidas pelo IBAMA e pela CNEN para o empreendimento específico.

15.A ilação de que a Licença Prévia já existiria, por ser pré-requisito da Licença de Instalação, não encontra guarida no art. 8º, parágrafo único, da Resolução Conama nº 237/97, que faculta a concessão isolada ou sucessiva das licenças ambientais, de acordo com as características do projeto. Melhor entendimento seria de que o IBAMA, usando dessa faculdade, considerou mais apropriado que o licenciamento ambiental partisse da concessão da Licença de Instalação, dispensando a fase da Licença Prévia.

16.Também não procede a argumentação de que a CNEN já houvera licenciado toda a área da Unidade Industrial. A CNEN concedeu, de fato, licença para construção da primeira cascata da usina de enriquecimento isotópico de urânio, pelo processo de jato centrífugo (Vol. 2 - fl. 246). Quando parte daquelas instalações foram modificadas para comportar a fábrica de pó e de pastilhas de urânio, fez-se necessário alteração formal na licença anteriormente concedida (Vol. 2 - fl. 247). Procedimento semelhante deve ser adotado para o presente empreendimento, pois, além de o número de cascatas ter aumentado para quatro, houve alteração na tecnologia de enriquecimento, passando-se a utilizar a ultracentrifugação.

17.Note-se que, embora de forma tardia, a empresa tem adotado providências junto aos órgãos licenciadores, no sentido de obter as licenças de instalação (IBAMA) e de construção (CNEN). Acrescente-se, ainda, que as duas licenças são requisitos para o início da construção do empreendimento. Como a construção propriamente dita ainda não se iniciou, não se pode atribuir aos responsáveis o cometimento de qualquer transgressão às normas administrativas.

18.No entanto, com o intuito de prevenir danos financeiros provenientes de necessidade da alteração posterior do projeto para adequação às normas ambientais, considera-se oportuno recomendar à INB que envide esforços no sentido de acelerar a aprovação pelo IBAMA e pela CNEN das licenças de instalação e de construção, respectivamente, do empreendimento. Cuida-se também conveniente determinar à INB que se abstenha de iniciar a construção do empreendimento

antes da concessão das referidas licenças, a menos que detenha autorização formal expressa dos órgãos licenciadores.

.....”

10.Efetuado o exame, a Unidade Técnica acatou integralmente as justificativas apresentadas para o item *a* dos ofícios de audiência enviados aos responsáveis (ausência de parcelamento dos serviços), formulando, com relação ao item *b* (ausência dos licenciamentos), recomendação e determinação ao INB, no sentido de:

- 10.1. recomendar às Indústrias Nucleares do Brasil - INB - que envide esforços no sentido de acelerar a aprovação pelo IBAMA e pela CNEN das licenças de instalação e de construção, respectivamente, do empreendimento ‘Implantação de Unidade de Enriquecimento de Urânio’, correspondente ao Programa de Trabalho nº 25.662.0270.1393.0001 do Orçamento Geral da União;

- 10.2. determinar à INB que se abstenha de iniciar a construção do aludido empreendimento antes da concessão das referidas licenças, a menos que detenha autorização formal expressa dos órgãos licenciadores.

11. Concorrência GESUP.F nº 003/2000**:**

- Indícios de irregularidades apurados:

11.1. Inexistência de planilhas de quantitativos de materiais e de serviços previstos para o empreendimento no projeto básico e no edital da licitação (segundo o item 8.1.d do Edital, caberia às próprias licitantes a quantificação dos materiais e dos serviços), configurando inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades, contrariando o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 7º, §§ 4º e 6º, e art. 47.

11.2. Habilitação de empresa integrante de consórcio licitante, sem comprovação da sua regularidade fiscal junto à Fazenda do Município do Rio de Janeiro, sede da licitante, contrariando o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 29, inciso III.

11.3. Inclusão dos atestados de capacidade técnica das duas licitantes em data posterior à da abertura do envelope nº 1 - Documentação -, configurando inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente do envelope-documentação e contrariando o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 43, § 3º.

12.Em 7.8.2000, a INB deu início a processo licitatório tendo por fim a contratação de empresa para prestação de serviços na forma de execução indireta, sob regime de empreitada integral, por preço global, para implantação da infra-estrutura da Unidade de Enriquecimento Isotópico de Urânio, na Unidade II da Fábrica de Elementos Combustíveis – FEC. Os serviços licitados compreendem a elaboração do projeto executivo e construção civil relativos aos módulos de 1 a 4 da Unidade de Beneficiamento e o fornecimento de equipamentos e materiais, montagem eletromecânica, testes funcionais e apoio ao comissionamento e à operação, relativamente aos módulos 1 e 2. O valor inicialmente estimado para a contratação foi de R$ 17.000.000,00 (dezessete milhões de reais).

13.Dezenove empresas adquiriram junto à INB o edital completo do certame, acompanhado do respectivo projeto básico da obra e serviços, os quais foram editados em CD-ROM. Entretanto, apenas a Construtora Norberto Odebrecht – CNO e o Consórcio formado pelas empresas Engevix Engenharia S/C, Carioca Christiani Nielsen S.A e Empresa Brasileira de Engenharia S.A. participaram da licitação apresentando as respectivas propostas, após a fase de habilitação.

14.A Construtora Norberto Odebrecht cotou seu preço global para a empreitada em R$ 27.657.453,90 (vinte e sete milhões, seiscentos e cinqüenta e sete mil, quatrocentos e cinqüenta e três reais e noventa centavos), sendo suplantada pelo Consórcio, cujo preço apresentado foi no valor de R$ 24.901.261,59 (vinte e quatro milhões, novecentos e um mil, duzentos e sessenta e um reais e cinqüenta e nove centavos).

15.Segundo consta nos autos, até o momento ainda não havia sido assinado o contrato com o Consórcio vencedor da licitação.

16.A Equipe de Auditoria, considerando a gravidade de que poderiam se revestir alguns de seus achados relativos à condução da mencionada Concorrência GESUP nº 003/2000, formulou representação a este Tribunal, autuada sob o nº TC – 007.560/2001-6, a qual determinei fosse apensada a este processo, com fundamento nos arts. 27 e 29 da Resolução TCU nº 136/2000, após dirimidas as questões nela suscitadas.

17.Então sob a Relatoria do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, no bojo da mencionada representação, efetivou-se a audiência dos responsáveis, na forma sugerida pelo MP/TCU, em parecer de fls. 56/57 (Vol. Principal), acerca dos fatos elencados precedentemente (subitens 11.1 a 11.3, supra).

18.No tocante às justificativas prestadas com relação aos fatos tratados nos subitens 11.2 e 11.3 supra, entendeu a SECEX que estas mostraram-se bastantes para esclarecer as supostas infrações ao Estatuto Licitatório, uma vez restar esclarecido que estas decorreram de falhas no processamento da documentação encaminhada pelas licitantes.

19.Já, com relação à ausência de previsão de quantitativos de materiais e serviços, no projeto básico e no edital, as justificativas apresentadas pela INB não foram acolhidas pela Unidade Técnica.

20.Com efeito, procurou a INB justificar tal irregularidade centrando a argumentação no caráter especialíssimo da obra licitada, cuja singularidade não permitia a elaboração de planilha de quantitativos, na forma preconizada pela Lei nº 8.666/93, antes de realizado o projeto executivo, no qual seriam detalhadas as peculiaridades do projeto. A esse respeito, foi aduzido que as especificações do projeto são mantidas em sigilo por seus proprietários, no caso o Centro de Tecnologia da Marinha.

21.Outro argumento de que se valeu a INB para afastar a irregularidade atribuída à Concorrência GESUP.F nº 003/2000 consistiu na ausência de impugnação ao Edital quanto a esse aspecto, fosse por parte das licitantes, fosse por parte das demais empresas que retiraram o instrumento convocatório junto à INB.

22.A análise da SECEX/RJ refutou tais argumentos asseverando que a singularidade da obra não poderia ser considerada fator impeditivo para a apresentação dos quantitativos de materiais e de serviços, tal como requerido na Lei, pois o projeto básico deve apresentar como características principais a identificação e especificação dos tipos de serviços a executar, os materiais e equipamentos a serem incorporados à obra, devendo, também, prestar-se a definir as quantidades e custos dos serviços e fornecimentos com precisão compatível com o tipo e porte da obra, de forma a propiciar a determinação do custo global, com precisão de mais ou menos 15% (quinze por cento).

23.O Órgão Técnico ponderou que a INB formulou, internamente, previsão de quantitativos de materiais e de serviços, estimando o custo total do projeto em R$ 17.000.000,00 (dezessete milhões de reais), fato que este que infirmaria as razões de justificativas ofertadas, no sentido de que a singularidade da obra não permitiria a definição dos quantitativos de materiais e serviços.

24.Salientou, ainda, que o fato de licitantes não haverem impugnado uma infração à norma não torna a infração inexistente.

25.As justificativas apresentadas pela INB findaram reportando-se à manifestação da Consultoria Jurídica da Empresa, sustentando que eventuais atrasos no cronograma de implantação do empreendimento poderiam ensejar, além de uma parada na geração de energia nas usinas de Angra I e II um vultoso prejuízo ao País, decorrente da aquisição, no exterior, de urânio enriquecido "*contendo subproduto elaborado no Brasil*".

26.A esse respeito a SECEX/RJ destacou informação constante nos autos, segundo a qual: "*a curva de evolução econômica da usina de enriquecimento de urânio, elaborada pela própria INB, demonstra que, apenas a partir de 2007 será atingido o equilíbrio econômico do empreendimento, ou seja, o custo de produção (custo operacional somado ao custo de capital) de uma unidade de trabalho de separação (UTS) será equivalente ao preço da UTS praticado no mercado internacional. Isto significa que, em termos financeiros, até aquela data, será mais barato para a própria INB adquirir urânio enriquecido no mercado internacional que produzí-lo*".

27.Em conclusão à sua análise, a SECEX/RJ reconheceu a existência de riscos de dano ao Erário decorrentes da anulação da concorrência. Ponderou a instrução que, em realizando nova licitação, a INB provavelmente viria a adotar como orçamento básico sua nova previsão, no valor de R$ 21,9 milhões, em vez do orçamento inicial de 17 milhões. Em sendo assim, reconhece a instrução que, em tal caso, "*tornar-se-iam aceitáveis propostas de até R$ 25 milhões (R$ 21,9 milhões + 15%), já que, segundo a Resolução CONFEA nº 361/91, o projeto básico deve prever o custo global com previsão de ± 5%*". Não obstante, concluiu que, "a*pesar do descumprimento ao*

art. 7º, §§ 4º e 6º do art. 47 da Lei nº 8.666/93, a continuidade do processo licitatório faz-se mister, para evitar dano maior ao Erário."

28.Posteriormente à apresentação de razões de justificativa, a INB fez chegar aos autos a informação de que teria reavaliado sua previsão orçamentária inicial, adicionando custos de materiais e de serviços incluídos no Edital, aumentando a previsão dos custos com mão-de-obra e com veículos de transporte, e ampliando a estimativa da margem de lucro de cinco para dez por cento, resultando em uma nova previsão orçamentária de aproximadamente R$ 21.860.000,00 (vinte e um milhões, oitocentos e sessenta mil reais.

29.Presente a matéria em meu Gabinete, a INB, por intermédio de seu Presidente, Sr. Roberto Nogueira da Franca, trouxe aos autos esclarecimentos adicionais acerca das singularidades do projeto de Usina de Enriquecimento Isotópico de Urânio (fls. 49/52), bem como informações técnicas sobre o empreendimento, com o fito de propiciar a compreensão de que, a partir dos elementos integrantes do Edital de Licitação GESUP.F nº 003/2000, notadamente do Anexo que o integrou, consubstanciado em mídia magnética (CD-ROM), seria possível aos licitantes definirem os quantitativos de serviços e materiais envolvidos no projeto.

30.Em face do conteúdo eminentemente técnico da documentação adicional encaminhada pela INB, solicitei à SECOB que examinasse a matéria (cf. Despacho de fl. 131 – Vol. I), tendo por enfoque a possibilidade de que a partir das informações complementares ao Edital GESUP.F nº 003/2000 que sobrevieram aos autos - notadamente o CD-ROM com especificações da obra - tivesse sido possível, ao menos, estimar os quantitativos de materias e serviços licitados, observando, assim, a exigência constante no § 2º, II, do art. 7º da Lei nº 8.666/93.

31.Em cumprimento à determinação, veio aos autos a instrução de fls. 62/66 (Vol. Principal) na qual foi a matéria analisada com minudência pela SECOB. A instrução teceu algumas considerações preliminares quanto à expressão "*estimativa de quantitativos*", enunciando que "*o grau de precisão na elaboração de orçamentos de obras está estreitamente relacionado tanto com a quantidade e a qualidade das informações disponíveis acerca do objeto orçado, quanto com o grau de detalhamento do orçamento*".

32.Considerou, ainda, que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 6º, IX, ao definir projeto básico e estabelecer seus elementos constituintes, ressalta a necessidade de um nível de detalhamento superior àquele contido no projeto indicativo, tornando-o, sob a ótica técnica da engenharia de custos, equivalente a um projeto executivo. Dessa forma, assevera o Órgão Técnico que a partir de um projeto básico, na forma definida em lei, seria possível a elaboração de um orçamento com elevado grau de confiabilidade.

33.No edital em exame, a SECOB destacou alguns pontos os quais julgo convenientes reproduzir:

"*Para os casos dos orçamentos elaborados pela INB, no projeto básico, e pela empresa que ofertou o menor preço entre as licitantes, o Consórcio EBE-Engevix-Carioca, não foram quantificados serviços, mas sim insumos necessários à execução da obra. Tal procedimento não está adequado às práticas estabelecidas na engenharia da orçamentação uma vez que a quantificação de insumos é etapa subseqüente à quantificação de serviços, ou seja, não é possível a quantificação precisa de insumos sem antes ter-se a quantificação dos serviços e esta informação não foi solicitada no edital. A ausência dessas informações no processo dificulta consideravelmente a análise da consistência dos orçamentos e torna todo o processo de contratação menos transparente.*

.....

Em um empreendimento com características tão singulares, como no caso em tela, ***a possibilidade de adequações e alterações de projeto e de especificações ao longo da execução das obras eleva-se sobremaneira****. Isso porque, além do fato de a tecnologia envolvida ser de domínio muito restrito, ao ponto de haverem somente quatro unidades similares no mundo, existe um outro aspecto crítico que se refere à interface entre a infra-estrutura, objeto da Concorrência nº 003/2000, e o fornecimento e instalação de cascatas de ultracentrífugas, objeto de outro contrato entre a INB e o Centro Tecnológico da Marinha em São Paulo (CTMSP)*" (Grifei)

34.Foram também apontadas algumas discrepâncias entre itens constantes do orçamento da INB (R$ 21.860.144,00) e a proposta ofertada pelo Consórcio EBE-Engevix-Carioca (R$

23.700.000,00), o que levou a SECOB a considerar questionáveis as especificações constantes de um projeto básico que admita a possibilidade de disparidades de interpretação. Não obstante, reconheceu a instrução que a variação de preços, da ordem de 8,4%, entre o orçamento da INB e o do Consórcio afigura-se "***plenamente aceitável***". (Grifei)

35.Por fim, embora tendo considerado que o projeto básico apresentado pela INB, **devido às características do objeto licitado**, tenha comprometido a clareza na caracterização de produtos e serviços contratados, reduzindo a precisão dos orçamentos, concluiu a SECOB que *"a partir dos dados constantes dos autos, que as informações disponíveis na Concorrência GESUP.F nº 003/2000 foram suficientes para permitir que as empresas estimassem os quantitativos de materiais e serviços referentes ao empreendimento, porém, não permitiram o grau de competitividade necessário à contratação benéfica aos cofres públicos.*"

É o Relatório.

VOTO

O processo que ora trago à consideração deste Plenário trata de empreendimento de suma relevância estratégica para o Brasil, consistindo na Implantação de Usina de Enriquecimento de Urânio (Programa de Trabalho nº 25.662.0270.1393.0001). Sua importância transcende a simples otimização no aproveitamento de recursos energéticos, traduzindo-se em autêntica expressão do potencial tecnológico que vem se desenvolvendo em nosso País, havendo no mundo apenas outras quatro unidades a ela similares.

2.A magnitude do empreendimento em questão é inquestionável, porquanto seu objeto destina-se ao desenvolvimento de tecnologia para montagem de instalações industriais que possam garantir ao País o domínio do Ciclo do Combustível Nuclear e a produção de elementos combustíveis para as Usinas de Angra I e II.

3.Os indícios de falhas, impropriedades e irregularidades reputados de maior gravidade pela Equipe de Auditoria da SECEX/RJ referem-se à Concorrência GESUP.F nº 003/2000, constituindo objeto da Representação autuada sob o nº TC – 007.560/2001-6, a qual determinei fosse juntada a este processo, após dirimidas as questões nele suscitadas.

4.Os demais achados de auditoria, relacionados em sua maior parte ao contrato INB nº 2/00/007 não evidenciaram gravidade aparente, merecendo tratamento adequado por parte da Unidade Técnica, que, em sua proposta de encaminhamento, formulou determinações e recomendações às Indústrias Nucleares do Brasil – INB, cujos teores, no essencial, acolho na Decisão que proponho.

5.Com relação às justificativas apresentadas pelo Presidente da INB, juntamente com os membros da Comissão de Licitação, para a audiência versando sobre o referido contrato INB nº 2/00/007, estas mostraram-se bastantes ponderáveis, sobretudo na questão do parcelamento dos serviços e aquisições pertinentes à obra (item *a* da audiência). Com efeito, o caráter peculiar do empreendimento, bem como todo o arcabouço tecnológico que envolve o beneficiamento de urânio a ser implantado, legitimam a contratação dos serviços de engenharia civil, elétrica e mecânica sob o regime de empreitada integral, por óbvias razões de segurança e controle dos processos produtivos a serem desenvolvidos na usina de beneficiamento. A esse respeito, é de considerar, ainda, a questão do sigilo que envolve o projeto, uma vez que se trata de tecnologia de ponta, desenvolvida por técnicos da Marinha do Brasil.

6.No tocante aos licenciamentos ambiental e de instalação nuclear, a serem obtidos, respectivamente, junto ao IBAMA e à CNEN, deixo de acolher a determinação formulada pela SECEX/RJ, no sentido de que a INB se abstenha de iniciar a construção do empreendimento, antes de obter as referidas licenças. A esse propósito, entendo plausíveis as justificativas apresentadas, no sentido de que a INB já detinha um licenciamento prévio, tanto do IBAMA, quanto da CNEN. Dessa forma, julgo apenas conveniente manter a recomendação sugerida, no sentido de que sejam envidados os esforços necessários à obtenção dos licenciamentos específicos.

7.Esclareço, por fim, que a recomendação dirigida ao Centro Técnológico da Marinha – CTM/SP -, no subitem 8.3.d da Decisão em anexo, no sentido de inclua no contrato INB nº 2/00/007 cláusula definindo o prazo de descomissionamento, a partir da desativação das centrífugas,

refere-se ao prazo para a adoção das "*providências necessárias para a desativação de uma instalação nuclear ao final de sua vida útil, observando-se todos os cuidados para proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores e das pessoas em geral, e ao mesmo tempo, o meio ambiente*" (Agência Internacional de Energia Atômica – AIEA).

8.Outrossim, visando à unificação do controle orçamentário, de modo a evitar que o mesmo projeto seja contemplado por mais de um programa de trabalho, acolho a sugestão da Unidade Técncia, no sentido de dirigir à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que adote mecanismos orçamentários que possibilitem vincular a execução orçamentária e financeira do Centro de Tecnologia da Marinha em São Paulo ao PT nº 25.662.0270.1393.0001 (Implantação de Unidade de Enriquecimento de Urânio Nacional).

9.Em referência à Concorrência GESUP.F nº 003/2000, os achados de auditoria legitimam a representação formulada pela Equipe da SECEX/RJ. A exigência legal de que sejam discriminados os quantitativos unitários de materiais e serviços licitados prende-se à eficácia do controle a ser exercido sobre a regularidade do procedimento licitatório, em um primeiro momento, e, principalmente, sobre a regularidade, transparência e economicidade da contratação que pretende realizar a Administração. Ademais, a ausência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários da obra impede o estabelecimento dos parâmetros objetivos, de quantidades e valores, em que se circunscreve a contratação pretendida, inviabilizando, dessarte, que se atenda à finalidade precípua da licitação, qual seja, a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

10.Na análise da presente matéria, despertou-me particular atenção, desde o início, a inconteste singularidade do projeto em questão, cuja tecnologia nele desenvolvida se reveste do sigilo necessário à sua proteção, haja vista tratar-se de conhecimento de domínio exclusivo do Centro de Tecnologia da Marinha, responsável por sua concepção técnica.

11.Outro aspecto que convém destacar em preliminar refere-se ao fato de que as obras em questão terão lugar na Unidade II da Fábrica de Elementos Combustíveis - FEC, tratando-se, a rigor, de reforma de adaptação das instalações já existentes.

12.Tenho por relevante a colocação inicial destes aspectos, uma vez que a forma pouco ortodoxa de formulação do projeto básico e do edital referentes à Concorrência GESUP.F nº 003/2000, prescindindo das planilhas de quantitativos de materiais e serviços previstos para o empreendimento, rende ensejo, em uma análise perfunctória, à constatação de burla à exigência constante do inciso II do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666/93.

13.A par disso, e ainda por não vislumbrar no processo o exame pormenorizado das informações constantes do anexo ao Edital GESUP.F nº 003/2000, consignadas no CD-ROM a ele anexado, submeti o feito à apreciação da diligente Secretaria de Obras - SECOB - deste Tribunal, com o fito de colher o respaldo técnico necessário a decidir no feito, máxime quanto ao fundamento da representação formulada pela Equipe de Auditoria da SECEX/RJ, relativo à impossibilidade de que, a partir dos elementos constantes do edital, e de seus anexos, fosse possível estimar, ao menos, os quantitativos de materiais e serviços a serem licitados.

14.Do exame efetuado, resultou patente que a INB não se houve com a clareza desejável na elaboração do projeto básico do empreendimento, "*dificultando consideravelmente a análise da consistência dos orçamentos e tornando todo o processo de contratação menos transparente*", valendo-me dos exatos termos em que se manifestou a SECOB.

15.Nada obstante, em seqüência à sua análise, a Secretaria de Obras, muito lucidamente, asseverou o fato de que, "*em um empreendimento com características tão singulares, como no do caso em tela, a possibilidade de adequações e alterações de projeto e de especificações ao longo da execução das obras eleva-se sobremaneira*".

16.Tal circunstância é acentuada pela peculiaridade de referir-se o objeto da contratação em tela em adaptação - reforma, portanto - das instalações da Unidade II da Fábrica de Combustíveis - FEC, exigindo, por conseguinte, a compatibilização da infra-estrutura já existente com o fornecimento e instalação de cascatas de ultracentrífugas, objeto do contrato firmado pela INB com o Centro Tecnológico da Marinha em São Paulo (CTMSP).

17.Ora, em sendo de domínio restrito a tecnologia envolvida na instalação das cascatas de ultracentrífugas, parece-me razoável que a compatibilização entre estas e as instalações originais da

Fábrica de Combustíveis (FEC) autorize uma flexibilização nas técnicas de orçamentação de quantitativos de materiais e serviços envolvidos no projeto, uma vez que a reforma de estruturas preexistentes implica, no mais das vezes, em adequações e alterações do projeto original, como bem salientado pela SECOB.

18.Ademais, conforme destaquei no Relatório que precede este Voto, a SECOB reconheceu que a variação de preços entre o orçamento da INB (R$ 21.860.144,00) e a proposta ofertada pelo Consórcio EBE - Engevix - Carioca (R$ 23.700.000,00), na ordem de 8,4%, mostrou-se "***plenamente aceitável***", concluindo, ao final, que as informações disponíveis no Edital GESUP.F n. 003/2000 foram suficientes para permitir que as empresas interessadas estimassem os quantitativos de materiais e serviços referentes ao empreendimento.

19.Por fim, não posso deixar de expressar minha discordância quanto à afirmação expendida pela SECOB, ao fim de sua bem elaborada instrução, no sentido de que as informações disponíveis na Concorrência GESUP.F nº 003/2000 "*não permitiram o grau de competitividade necessário à contratação benéfica aos cofres públicos*". Com as devidas vênias, não vislumbro fundamento para tal increpação, parecendo-me até mesmo paradoxal à conclusão de que as especificações editalícias tenham permitido às empresas interessadas estimar os quantitativos de materiais e serviços referentes ao empreendimento.

20.Dessarte, por não se confirmarem os indícios de irregularidades inicialmente apontados na Concorrência GESUP.F nº 003/2000, e também por restarem esclarecidas as impropriedades formais verificadas no Contrato INB nº 2/00/007, entendo que a matéria encontra-se em condições de ser encaminhada à Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional, para os fins previstos no art. 14 da Lei Orçamentária Anual de 2001 (Lei nº 10.171, de 5 de janeiro de 2001), sem prejuízo das outras providências contidas na Decisão que decorre deste Voto.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2001.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

DECISÃO N° 1019/2001 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo n° TC – 003.223/2001-8.
2. Classe de Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Roberto Nogueira da Franca (Presidente), Cid Thomé Travassos da Costa, Luis Felipe da Silva, Rivadávia Albernaz Júnior, Washington Rondon Caiado, Sérgio Bastos Vieira, Maurício Valim do Val, Massao Sakai (Membros da Comissão de Licitação).
4. Entidade: Indústrias Nucleares do Brasil - INB.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/RJ.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. acolher razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, Roberto Nogueira da Franca, Cid Thomé Travassos da Costa, Luis Felipe da Silva, Rivadávia Albernaz Júnior, Washington Rondon Caiado, Sérgio Bastos Vieira, Maurício Valim do Val, Massao Sakai;

8.2. determinar:

8.2.a. à INB que passe a exercer o direito contratual, assegurado pela Cláusula 18.2.9 do contrato firmado com o CTM/SP, de realizar auditorias quadrimestrais nas atividades de fabricação das ultracentrífugas, mediante, inclusive, acompanhamento **in loco** da execução física dos recursos pagos ao CTM/SP, verificando fisicamente a aquisição de suprimentos e sua destinação, bem como a evolução dos projetos das cascatas e da sua fabricação;

8.2.b. à INB que exija do seu representante designado para fiscalizar a execução do contrato celebrado com o CTM/SP que proceda anotações em registro próprio de todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, cumprindo o art. 67, §1º, da Lei nº 8.666/93;

8.2.c. à INB e ao Centro Tecnológico da Marinha em São Paulo que incluam, mediante termo aditivo, no Contrato INB nº 2/00/007, as seguintes cláusulas:

8.2.c.1. cláusula que estabeleça o regime de execução do contrato, conforme exigido pelo art. 55, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

8.2.c.2. cláusula que estabeleça critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, indefinidos nos subitens 9.1.1.1.1, 9.1.1.2 e na Cláusula 11a do contrato, conforme exigido pelo art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

8.2.c.3. cláusula que estabeleça o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, conforme exigido pelo art. 55, inciso V, da Lei nº 8.666/93;

8.2.c.4. cláusula que declare competente o foro da sede da INB para dirimir qualquer questão contratual, conforme disposto na Lei nº 8.666/93, art. 55, § 2º;

8.3. recomendar às Indústrias Nucleares do Brasil – INB:

8.3.a. que envide esforços no sentido de acelerar a aprovação pelo IBAMA e pela CNEN das licenças de instalação e de construção, respectivamente, do empreendimento "Implantação de Unidade de Enriquecimento de Urânio", correspondente ao Programa de Trabalho nº 25.662.0270.1393.0001 do Orçamento Geral da União;

8.3.b. que normatize internamente os procedimentos de controle de execução do contrato INB nº 2/00/007, bem como de elaboração de relatório de acompanhamento pelo fiscal designado para esse fim;

8.3.c. que, caso venha a se concretizar a contratação referente à Concorrência Gesup.F nº 003/2000, efetue a segregação entre quantitativos de serviços correspondentes a obras e serviços de engenharia e quantitativos de serviços relativos a reformas de edificações e de equipamentos, de forma a viabilizar o cumprimento do disposto na Lei 8.666/93, art. 65, §§ 1º e 2º;

8.3.d. e também ao Centro Tecnológico da Marinha – CTM/SP, que, mediante termo aditivo, incluam na Cláusula 21ª do Contrato INB no 2/00/007 definição do prazo no qual deverá ser realizado o descomissionamento, a partir da desativação das ultracentrífugas;

8.4. recomendar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que adote mecanismos orçamentários que possibilitem vincular a execução orçamentária e financeira do Centro de Tecnologia da Marinha em São Paulo ao PT nº 25.662.0270.1393.0001 (Implantação de Unidade de Enriquecimento de Urânio Nacional), para aperfeiçoamento do controle da execução orçamentária e financeira do referido programa;

8.5. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional que os indícios de irregularidades apontados na Concorrência GESUP.F nº 003/2000, realizada pelas Indústrias Nucleares do Brasil - INB, para implantação da infra-estrutura da Unidade de Enriquecimento Isotópico de Urânio (Programa de Trabalho nº 25.662.0270.1393.0001 do Orçamento Geral da União), não se confirmaram após a análise das audiências e diligências efetuadas no âmbito do presente processo;

8.6. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, ao Ministério da Ciência e Tecnologia e às Indústrias Nucleares do Brasil - INB;

8.7. determinar o apensamento destes autos às contas das Indústrias Nucleares do Brasil – INB, relativas ao exercício de 2000.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do quorum:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

GRUPO II – CLASSE V - PLENÁRIO
TC 002.161/2001-9
Natureza: Representação
Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER
Interessado: Secretaria de Controle Externo em Roraima – Secex/RR
Responsável: Thaumaturgo Cezar Moreira do Nascimento

Ementa: Expediente autuado como Representação. Acumulação ilícita de cargos públicos. Procedência. Incompatibilidade de horários. Conversão do processo em tomada de contas especial. Diligência junto ao DNER para apurar os valores pagos indevidamente ao servidor. Citação.

RELATÓRIO

Trata-se de expediente originado de comunicação anônima à Secex/RR, mas que em função dos sérios indícios de irregularidades nela contidos foi autuado como representação de unidade técnica, na forma prevista no art. 69, inciso VI, da Resolução TCU nº 136/2000, tendo por interessada aquela Secex, encarregada de investigar a veracidade das informações ali apontadas.

2.Segundo a comunicação, o Sr. Thaumaturgo Cezar Moreira do Nascimento, servidor do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER -, teria acumulado ilicitamente os cargos de Engenheiro naquela autarquia e de Diretor do Departamento de Infra-Estrutura da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo na Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR, no período de 1997 a 2000, bem como mantido vínculo com a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero – pelo exercício da atividade de avaliador de imóveis e manutenção de escritório de advocacia.

2.Parecer da Unidade Técnica

3.Após efetuadas diligências junto à Prefeitura Municipal de Boa Vista, ao 1º Distrito Rodoviário Federal do DNER e à Infraero, o analista responsável pela instrução do processo, em manifestação aprovada pelos dirigentes da unidade técnica, examinou o assunto da seguinte forma (fls. 50/52):

"...

3.Informou a Infraero que o Sr. Thaumaturgo Cezar Moreira do Nascimento em momento algum fez parte do quadro de funcionários daquela Empresa (fl. 25).

4.Já o 1º Distrito Rodoviário Federal do DNER atestou, à fl. 26, que o mencionado servidor pertence ao quadro de pessoal efetivo da Autarquia e nunca permaneceu afastado de suas atividades funcionais no período de 1998 a 2000. Anexou para tanto cópia do Ofício GAB/DFA-RR nº 294, de 03.08.1998, do Delegado Federal de Agricultura em Roraima para o Chefe do 1º DRF, apresentando-o, por haver sido redistribuído para aquele Distrito (fl. 27), cópia da Portaria/DNER nº 1273, nomeando o servidor como Chefe da Residência Regional de Boa Vista e o respectivo termo de posse, de 16.11.2000 (fls. 28/30) e outras cópias de documentos que identificam o indigitado e comprovam seu vínculo com o Serviço Público Federal desde 1977 (fls. 31/41).

5.Por sua vez, a Prefeitura de Boa Vista, através da Secretaria de Administração do Município, encaminhou o histórico do funcionário e cópia dos decretos municipais de nomeação e exoneração do Sr. Thaumaturgo do cargo comissionado de Diretor do Departamento de Infra-Estrutura da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo, no interregno de 03.01.1997 a 22.12.2000 (fls. 42/49).

6.A documentação recebida por esta Secex já oferece suficientes indícios de acumulação ilegal de cargos públicos, vedada pelo art. 37, incisos XVI e XVII, da Carta Magna e arts. 118 e 119 da Lei nº 8.112/90. Primeiramente, porque é Engenheiro do quadro permanente de pessoal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, desde 1977, não tendo permanecido afastado de suas funções entre 1998 e 2000, e ocupou concomitantemente o cargo em comissão de Diretor do Departamento de Infra-Estrutura da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo - Prefeitura de Boa Vista/RR, no período de 03.01.1997 a 16.11.2000. Além disso, foi empossado na função gratificada de Chefe da Residência Regional R-1/1 – Boa Vista/RR, código FG-1, do 1º Distrito Rodoviário Federal, cumulativamente com o cargo em comissão de Diretor do Departamento de Infra-Estrutura da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo - Prefeitura de Boa Vista/RR, no período de 16.11.2000 a 22.12.2000.

7.Constatada a acumulação, cabe agora ao DNER instaurar o competente processo administrativo disciplinar, em conformidade com o art. 133 da Lei nº 8.112/90 e § 1º do art. 5º do Decreto nº 97.595/89, para a adoção das medidas administrativas e disciplinares aplicáveis ao caso.

8.Nesse mesmo sentido, e com fundamento no art. 6º do Decreto nº 97.595/89 e nos arts. 2º e 3º do Decreto nº 99.177/90, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 99.210/90, somos por dar conhecimento do presente caso ao Controle Interno, para fins de controle, promoção de responsabilidades e para, posteriormente, informar a este Tribunal o resultado das apurações.

9.Ante o exposto, considerando a acumulação ilícita de cargos, apurada nos presentes autos, pelo Senhor Thaumaturgo Cezar Moreira do Nascimento – Engenheiro Matrícula/DNER nº 10.852-9, que acumulou o cargo de Engenheiro do quadro permanente de pessoal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem com o cargo em comissão de Diretor do Departamento de Infra-Estrutura da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo - Prefeitura de Boa Vista/RR -, no período de 03.01.1997 a 16.11.2000, e a função gratificada de Chefe da Residência Regional R-1/1 – Boa Vista/RR, código FG-1, do 1º Distrito Rodoviário Federal, cumulativamente com o cargo em comissão de Diretor do Departamento de Infra-Estrutura da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo - Prefeitura de Boa Vista/RR, no período de 16.11.2000 a 22.12.2000, contrariando o art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal e arts. 118 e 119 da Lei nº 8.112/90, submetemos estes autos à consideração superior, propondo:

9.1. Determinar ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER -, com fulcro no art. 5º, inciso I da Lei nº 8.443/92, art. 133 da Lei nº 8.112/90 e § 1º do art. 5º do Decreto nº 97.595/89, que instaure o competente processo administrativo disciplinar, visando a adoção das medidas administrativas e disciplinares aplicáveis ao presente caso, devendo informar a este Tribunal a instauração do procedimento e o término das investigações, fazendo encaminhar, neste caso, cópia do processo pertinente;

9.2. Encaminhar cópia da Decisão que vier a ser prolatada, como também do Relatório e Voto que a fundamentarem, ao Controle Interno, para a adoção das medidas previstas no art. 6º do Decreto nº 97.595/89, arts. 2º e 3º do Decreto nº 99.177/90, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 99.210/90, devendo informar a este Tribunal o resultado das apurações."

É o Relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo no presente processo em substituição ao Ministro Marcos Vinicios Vilaça, com fundamento no art. 63 da Lei nº 8.443/92 e nos termos da Portaria TCU nº 336, de 16.10.2001.

2.As irregularidades apontadas no expediente encaminhado à Secex/RR foram confirmadas pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER – e pela Prefeitura Municipal de

Boa Vista/RR.

3.O Sr. Thaumaturgo Cezar Moreira do Nascimento é engenheiro do quadro permanente de pessoal do DNER desde 1977.

4.Em 03.01.1997 passou a acumular cargos indevidamente quando foi nomeado Diretor do Departamento de Infra-Estrutura da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo da Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR.

5.Em 16.11.2000, ainda ocupando o mesmo cargo na prefeitura, tomou posse na função gratificada de Chefe da Residência Regional R-1/1 – Boa Vista/RR -, código FG-1, do 1º Distrito Rodoviário Federal do DNER. Essa acumulação continuou até 22.12.2000, quando foi exonerado do cargo comissionado na Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR.

6.A acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas na administração direta e indireta é expressamente vedada pelos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal, que só admite as exceções mencionadas nas alíneas "a" a "c" do inciso XVI (dois cargos de professor; um cargo de professor com outro, técnico ou científico; ou dois cargos privativos de médico, quando houver compatibilidade de horários).

7.Os arts. 118 e 119 da Lei nº 8.112/90 explicitam ainda mais o alcance da norma constitucional ao dispor que a proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios.

8.A Secex/RR propõe que o Tribunal determine ao DNER a instauração do processo administrativo disciplinar prescrito no art. 133 da Lei nº 8.112/90. Ocorre que esse dispositivo teve sua redação modificada em 10.12.1997 pela Lei nº 9.527, que passou a disciplinar de modo mais preciso o procedimento a ser observado pelos órgãos e entidades federais para regularização da situação funcional daqueles que acumulam indevidamente cargos, empregos ou funções, facultando ao servidor optar por um deles, após notificação formalizada pela chefia imediata.

9.No presente caso, o Sr. Thaumaturgo já não ocupa mais o cargo em comissão na Prefeitura, pois foi exonerado em 22.11.2000, caracterizando perda de objeto para um processo administrativo dessa natureza.

10.Por outro lado, em pesquisa realizada no Siape por minha assessoria, verificou-se que o referido servidor ocupava cargo no DNER cuja jornada de trabalho era de 40 horas semanais, conforme consta das fls. 53/55, afastando a presunção de boa-fé e a possibilidade de que estivesse havendo contraprestação de serviços, o que poderia eventualmente dispensá-lo do ressarcimento das importâncias recebidas do DNER.

11.Configurada a incompatibilidade de horários entre os dois cargos, entendo mais apropriado converter estes autos em tomada de contas especial para que o responsável efetue o ressarcimento dos valores indevidamente pagos pelo DNER no período, dada sua flagrante ilegalidade e os indícios de má-fé até aqui apurados.

12.De modo a quantificar o montante do débito, proponho que a Secex/RR promova diligência junto ao DNER para que sejam apurados os valores recebidos pelo servidor. Feito isso, deverá ser efetivada sua citação para que apresente alegações de defesa em relação à acumulação de cargos.

Assim, divirjo da proposta da Secex/RR e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação do Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1020/2001 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-002.161/2001-9
2. Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima – Secex/RR

4.1. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER
4.2. Responsável: Thaumaturgo Cezar Moreira do Nascimento
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RR
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente representação, formulada nos termos do art. 69, inciso VI, da Resolução TCU nº 136/2000 para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2. converter o presente processo em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443/92;

8.3. determinar à Secex/RR que diligencie junto ao DNER para que informe os valores pagos ao Sr. Thaumaturgo Cezar Moreira do Nascimento no período de janeiro/1997 a dezembro/2000;

8.4. efetivada a diligência e obtidos os valores pagos pelo DNER ao Sr. Thaumaturgo Cezar Moreira do Nascimento, a Secex/RR deverá promover sua citação para que apresente alegações de defesa em relação à acumulação indevida dos seguintes cargos:

a) Engenheiro do DNER (carga horária de 40 horas semanais) e Diretor do Departamento de Infra-Estrutura da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo da Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR, no período de 03.01.1997 a 15.11.2000; e

b) Chefe da Residência Regional R-1/1 – Boa Vista/RR, código FG-1, do 1º Distrito Rodoviário Federal do DNER (carga horária de 40 horas semanais) e Diretor do Departamento de Infra-Estrutura da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo da Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR, no período de 16.11.2000 a 22.12.2000.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-926.911/1998-8 (c/ 07 volumes)
Apensos: TC-008.846/2000-0;
TC-008.468/2000-5.

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.
Entidade: Departamento Nacional de Obras contra as Secas – Dnocs.
Responsável: Celso de Macedo Veiga, Diretor-Geral.

EMENTA: Levantamento de Auditoria realizado nas obras do Projeto Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI, em cumprimento à Decisão n. 512/98 – TCU – Plenário, com vistas a atender à Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 1999. Indícios de irregularidades. Inspeção nas obras do aludido empreendimento para apuração dos indícios levantados (Decisão Plenária n. 360/2000). Determinação ao Dnocs para fornecimento de informações (Decisão Plenária n. 438/2001). Ausência de elementos para quantificação de dano nos presentes autos por eventuais irregularidades. Considerações acerca dos óbices para a atribuição de responsabilidades por possíveis

falhas ocorridas e da contra-indicação da correspondente medida de audiência. Determinação ao Ministro da Integração. Determinações ao Dnocs. Encaminhamento da Decisão, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão, a diversos órgãos e unidades.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório do Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/PI, no período de 11 a 13/08/1998, nas obras do Projeto de Aproveitamento Hidroagrícola dos Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI, em cumprimento à Decisão n. 512/98 – TCU – Plenário, objetivando obter informações para o atendimento do disposto no inciso I do art. 79 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 1999 (Lei n. 9.692/98).

2.O Projeto Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI foi concebido dentro do Programa Nacional de Irrigação (PRONI), pelo extinto Departamento Nacional de Obras de Saneamento (DNOS) para promover o desenvolvimento integrado na área de influência do perímetro que abrange, parcialmente, os Municípios de Parnaíba e Buriti dos Lopes, localizados na região norte do Estado do Piauí, e contempla os estudos de viabilidade para aproveitamento hidroagrícola de uma área total de 10.000 hectares divididas em três etapas, tendo como fonte hídrica o Rio Parnaíba.

3.Tendo em vista os indícios de irregularidades apontados no Relatório de Levantamento de Auditoria (fls. 16/22), este Tribunal, na sessão de 03/05/2000, decidiu determinar à 4ª Secex que realizasse inspeção na Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente – SRH/MMA com o objetivo de apurar as ocorrências detectadas pela equipe de auditoria (Decisão n. 360/2000 – TCU – Plenário, fl. 123).

4.Os referidos indícios são os seguintes (fl. 21):

4.1 – aumento no valor original do Contrato n. 17/87 superior a 2.000% entre os exercícios de 1987 e 1992;

4.2 – aumento no valor original do Contrato n. 62/87 superior a 200% entre os exercícios de 1987 e 1991;

4.3 – sub-rogação do Contrato n. 62/87, firmado entre o extinto Ministério da Agricultura e Reforma Agrária e a empresa Magna Engenharia Ltda., sem anuência do contratado originalmente – Consórcio IESA – Internacional de Engenharia S.A. e Projetec – Projetos Técnicos Ltda.

5.A 4ª Secex – após ser informada, em inspeção realizada na SRH/MMA, de "que os contratos ns. 017/87 e 062/87 foram sub-rogados para o Dnocs – Departamento Nacional de Obras contra as Secas, em 30/12/1998, tendo sido os respectivos processos encaminhados àquele órgão", sediado no Estado do Ceará – propôs fosse realizada inspeção pela Secex/CE (fls. 165/166).

6.Por despacho singular (fl. 172), ante as ponderações feitas pela Secex/CE de que "toda a documentação do referido projeto" foi encaminhada para a Representação do Dnocs no Estado do Piauí, o então Relator do feito, Ministro José Antonio Barreto de Macedo, determinou à Secex/PI que procedesse à inspeção.

7.A Secex/PI elaborou minucioso Relatório de fls. 183/258, reportando-se, inicialmente, a algumas informações acerca da obra, fornecidas pelo Dnocs no início de 1999, dando conta de que (fls. 184/185):

a) "a execução física e financeira do projeto constitui 94,3% do total previsto, faltando R$ 99.651,03 para a conclusão";

b) "a rede de distribuição elétrica encontra-se instalada e abastecendo todas as estações de bombeamento";

c) "durante alguns anos o projeto esteve sob os cuidados de três Secretarias (Senir/MARA [Secretaria Nacional de Irrigação do MARA], SIR/MIR [Secretaria de Irrigação do MIR] e SRH/MMA [Secretaria de Recursos Hídricos do MMA]) e atualmente do Dnocs";

d) "As interrupções havidas, em decorrência de sua subordinação a vários agentes públicos prejudicaram o bom andamento das obras. Porém, conforme ficou consignado no TC n. 015.435/95-4 (Apartado constituído para acompanhar as providências quanto à instauração, pela SRH/MMA, de tomadas de contas especiais...) nem esses agentes nem os recebedores dos recursos foram os causadores diretos de tal interrupção".

8.Em relação ao aumento no valor original dos Contratos, a unidade técnica, em detido exame, verificou que, relativamente ao Contrato n. 17/87, diversos aditivos foram firmados ao longo dos anos majorando significativamente os valores iniciais. Os montantes acrescidos referiam-se basicamente a inclusões de novos serviços não previstos na avença original. Acerca de alguns aditivos a Secex/PI consigna que "os documentos fornecidos pelo Dnocs foram insuficientes para que identificássemos os quantitativos de serviços alterados individualmente" (fl. 218).

9.No que concerne ao Contrato n. 62/87, o Relatório assinala que os "documentos fornecidos pela 1DR Dnocs não foram suficientes à perfeita caracterização das quantidades de serviços e valores aditados ao Contrato".

10.No tocante ao indício de irregularidade na sub-rogação do Contrato n. 62/87, firmado entre o extinto Ministério da Agricultura e Reforma Agrária e a empresa Magna Engenharia Ltda., em virtude da falta de anuência do contratado originalmente, a unidade técnica consigna que os documentos fornecidos pelo Dnocs evidenciam que houve o consentimento do Consórcio IESA – Internacional de Engenharia S. A., esclarecendo, assim, a questão.

11.Acerca da legalidade das alterações contratuais o Relatório registra que à luz de uma interpretação literal tanto do Decreto-lei n. 2.300/86 como da Lei 8.666/93 mostram-se irregulares as alterações de valores dos Contratos, visto que ultrapassaram os limites permitidos pelos diplomas legais mencionados, e que não foi fornecida pelo Dnocs "documentação suficiente à caracterização das condições consignadas no item 8.1.b da Decisão n. 215/99-TCU-Plenário". O referido item consigna em que situação seria facultado à Administração ultrapassar os limites estabelecidos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

12.No que diz respeito aos preços unitários, a Secex/PI detectou algumas distorções no reajuste dos preços do Contrato n. 17/87 para janeiro de 1991, em virtude de não ter sido observado o índice indicado para todos os itens contratuais. Nesse sentido elaborou a planilha de fls. 224/233, que identifica as variações item a item, sem, contudo, apresentar valores.

13.Relativamente à responsabilização por falhas apontadas, a Secex/PI tece as seguintes considerações, em fase conclusiva (fls. 183/258):

"86.Conforme exposto, o empreendimento Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI apresenta desde a origem uma série de variáveis que impediram, até o momento, sua conclusão, iniciando-se no próprio orçamento da obra, que não englobou todos os serviços necessários a sua completa execução, propagando-se em aditamentos ao contrato de quantitativos e de prazo à margem da lei, no reajustamento dos preços unitários do contrato segundo metodologia não plenamente esclarecida, na sub-rogação dos contratos a diversos órgãos distintos, na ausência de estabilidade organizacional e, em conseqüência, de continuidade administrativa, em interrupções da vigência do contrato, no ritmo lento das obras por insuficiência de recursos orçamentários e na deterioração de parte de obras concluídas.

87.Diante das constatações, é natural que se busque a apuração de responsabilidades.

88.Contudo, tendo em vista a dificuldade enfrentada para ter acesso a toda a documentação relativa ao empreendimento, a ausência de estabilidade organizacional e, em conseqüência, de continuidade administrativa, conforme já exposto, tornou-se inviável a perfeita caracterização de ocorrência de dano ao erário bem como a perfeita e completa atribuição de responsabilidades, que encontra-se diluída entre Diretores de Administração e membros do Conselho de Administração do extinto DNOS, haja vista que alterações contratuais foram feitas de acordo com deliberações daquele colegiado, de Secretários das extintas SENIR, SIR e SRH, de Ministros e Chefe de Gabinete dos extintos MIR e MMA.

89.Ademais, cabe acrescentar a questão processual quanto à apreciação das contas ordinárias do extinto DNOS relativas aos exercícios de 1987 e 1988, nos anos de 1989 e 1991, respectivamente, já havendo decorrido o prazo de cinco anos para interposição de recurso de revisão (art. 35 da Lei n. 8.443/92), bem como a apreciação das contas do extinto DNOS relativas ao exercício de 1989, no ano de 1997, e da extinta Senir relativas aos exercícios de 1991 e 1992, no corrente ano [2000] e em 1998, respectivamente, cabendo, nestes casos, a interposição de recurso de revisão para reabertura das contas, condição necessária para o exercício de qualquer juízo por parte do TCU sobre atos e fatos ocorridos em exercícios cujas contas já tenham sido julgadas (...)

90.Por outro lado, a magnitude dos recursos envolvidos na obra em análise e a destinação a

ser dada à mesma devem nortear as decisões acerca da melhor solução a ser adotada. É imprescindível que a decisão esteja fundada em prévios estudos que evidenciem de forma clara e incontestável a melhor solução, comprovando-se ser a mais adequada para a Administração, quer sob o aspecto econômico, quer sob o aspecto legal, colocando em primeiro plano o interesse público.

91.Deve-se demonstrar, objetivamente, a necessidade e conveniência administrativa na manutenção dos contratos sob o aspecto legal, econômico e social ou da rescisão dos contratos originais e promoção de novas licitações, realizando-se melhor avaliação dos serviços e valores necessários à colocação da 1ª Etapa do Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI em condições de operação.

92.Quanto às 2ª e 3ª etapas do empreendimento, os responsáveis pela condução dessas obras devem deter elementos irrefutáveis de que o retorno para o Poder Público será satisfatório, ou em caso contrário analisar a viabilidade de simplificar o projeto atualmente existente, repassá-lo à iniciativa privada, que poderia inclusive vir a complementá-lo com recursos próprios ou mesmo utilizá-lo para fins de reforma agrária.

93.Neste aspecto, convém ressalvar Concorrência para a 'Concessão de Uso, a Título Remunerado de Áreas Agrícolas Irrigáveis, encravadas no Projeto de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI, visando à Seleção de Empresas para a Exploração de Atividade Agrícola, bem como para Futura Celebração de Contrato de Compra e Venda', frustrada em razão do desinteresse dos licitantes (fls. 149/194, Vol. V).

94.Por fim, oportuno lembrar que o empreendimento integra o Anexo III da Decisão n. 790/2000 – TCU – Plenário, contendo informações sobre o levantamento de processos no TCU que tratam ou trataram de irregularidades graves em obras."

14.Em conseqüência, aquela unidade técnica propôs que o Tribunal (fls. 257/258):

14.1 – "determine ao Senhor Ministro de Estado da Integração Nacional e ao Diretor Geral do Dnocs que adotem no âmbito de suas competências as medidas indispensáveis no sentido de que sejam prontamente concluídos os serviços necessários à operacionalização da 1ª Etapa do Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI, condicionando-se a continuidade das obras à efetiva comprovação do atendimento dos requisitos a seguir, devendo ser dado conhecimento ao Tribunal das ações adotadas:

a) quanto à execução dos serviços remanescentes do contrato n. 17/87:

a.1) às razões, demonstrando-as em estudo comparativo de alternativas, da opção pela simples execução do contrato celebrado com a empresa EIT, em detrimento da rescisão contratual, seguida da realização de novo procedimento licitatório para a execução das obras decorrentes de alterações contratuais além do limite permitido em Lei, demonstrando-se, quando necessário, as possibilidades da ocorrência de grave comprometimento do interesse público, conforme disposto no item 8.1.b-VI da Decisão n. 215/99 – TCU – Plenário (**in** DOU de 21/05/1999);

a.2) à demonstração da compatibilidade dos preços dos serviços a executar com os do mercado;

a.3) promova o acompanhamento **in loco** do empreendimento, cotejando o montante de recursos aplicados com as ações efetivamente implementadas, bem como instaurando – se constatadas quaisquer irregularidades – a respectiva tomada de contas especial dos responsáveis;

a.4) examine o reajustamento dos preços unitários do Contrato n. 17/87 de Abr/87 para Jan/91 e posterior conversão para o real, cotejando o montante de serviços medidos e valores pagos, bem como instaurando – se constatadas quaisquer irregularidades – a respectiva tomada de contas especial dos responsáveis;

b) quanto à execução de novos serviços que sejam necessários à operacionalização da 1ª Etapa do Projeto de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI:

b.1) observe rigorosamente todos os dispositivos constitucionais e legais disciplinadores de licitações e contratos vigentes, dando-se especial atenção ao cumprimento de acréscimos previstos no art. 65 da Lei n. 8.666/93 e aos prazos de duração dos contratos fixados no art. 57 do mesmo normativo;

c) quanto à execução de serviços concernentes às demais (2ª e 3ª) etapas do Projeto de

Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba-PI:

c.1) à prévia confirmação da sua real viabilidade técnica, econômica e social;

c.2) à imprescindível realização do competente processo licitatório";

14.2 – que fosse remetida cópia da Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentarem, a diversas autoridades às quais indica no Relatório:

15.A douta Procuradoria, mediante o parecer de fl. 261, manifestou aquiescência à proposta da Secex/PI, aduzindo as seguintes observações:

"Por meio do pronunciamento técnico de fls. 183 a 258, a Unidade Técnica expôs de forma clara e completa toda a trajetória do projeto em apreço, iniciado em 1987 e não concluído até agora. O trabalho da Unidade Técnica deixou evidenciada a falta de zelo no trato dos recursos públicos, o que pode ser exemplificado pelas deficiências apresentadas na fase mesmo de orçamentação da obra, que, incompleta, não consignou a totalidade dos serviços necessários à realização da primeira etapa da obra. Tal fato deu ensejo a sucessivas formalizações de aditamentos contratuais para inclusão de novos serviços e aumento de quantidades e prazos.

Também contribuiu para o retardamento da conclusão das obras a ausência de estabilidade administrativa e organizacional. Ao mesmo tempo em que dificultou a obtenção de documentos necessários à realização da auditoria, impingindo à equipe técnica a necessidade de se valer dos arquivos da empresa contratada para a execução das obras a fim de suplementar as deficiências dos arquivos da Administração, as constantes alterações das estruturas administrativas dos órgãos encarregados do acompanhamento das obras em apreço fizeram esmaecer as responsabilidades por possíveis irregularidades.

Conforme consta dos autos, em especial no item 83 de fl. 247 e no Relatório Final de Síntese do Projeto elaborado por Magna Engenharia Ltda. de fl. 149 e seguintes do Vol. 7, a conclusão da 1ª etapa do projeto demandaria recursos da ordem de R$ 1,7 milhão, aos quais deveria ser acrescido o valor necessário ao desassoreamento da embocadura do canal de adução (fls. 193 e ss. do Vol. 7). Cotejando essas informações com as existentes na página do TCU na Internet (Fiscalização de obras) conclui-se que já foram executados quase 98% do serviços contratados, restando pouco mais de 2%, o que, ao nosso ver, contra-indica a suspensão definitiva da obra."

16.Cumpre registrar que se encontram apensados aos presentes autos, os processos ns. TC-008.468/2000-5 e TC-008.846/2000-0, que tratam de Relatórios de Auditoria realizados pela Secex/PI, em cumprimento ao Plano Especial para Levantamento de Auditorias em obras públicas, aprovados pelas Decisões Plenárias ns. 703/1999 e 440/2000. Esses processos foram submetidos, em conjunto, ao Plenário do Tribunal, na sessão de 27/09/2000, que deliberou, entre outras medidas, determinar ao Dnocs que adotasse providências relacionadas ao Projeto de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí (Decisão n. 803/2000 – fl. 39 do TC-008.468/2000-5).

17.Na sessão de 11/07/2001, ao apreciar estes autos, o Tribunal acolheu Proposta de Decisão elaborada pelo Ministro José Antonio Barreto de Macedo, deliberando, em caráter preliminar, por determinar ao Dnocs que apresentasse a esta Corte as seguintes informações (Decisão n. 438/2001 – TCU - Plenário, fl. 269):

"a) quais os serviços a serem executados para colocar em pleno funcionamento a 1ª etapa do Projeto de Aproveitamento Hidroagrícola dos Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI;

b) quais as despesas com a execução de tais serviços, as quais deverão ser demonstradas em planilha de cálculo, a fim de possibilitar o acompanhamento pelos órgãos de controle;

c) qual a empresa que executará os serviços concernentes à conclusão da aludida 1ª etapa, devendo, se for a Empresa Industrial Técnica S/A – EIT, ser apresentadas as razões da opção pela execução do Contrato n. 17/87, celebrado com a referida empresa, em vez da rescisão contratual, seguida da realização de novo procedimento licitatório".

18.Também decidiu o Plenário, naquela oportunidade, determinar a Secex/PI que informasse se foram cumpridas as determinações feitas ao Dnocs mediante a Decisão Plenária n. 803/2000, objeto do TC-008.846/2000-0, bem assim o que resultou apurado no tocante ao Projeto Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI quando do Levantamento de Auditoria no âmbito do Plano Especial de Obras – Fiscobras do corrente exercício (TC-005.126/2001-3).

19.Em cumprimento à aludida Decisão n. 438/2001, a unidade técnica, após promover diligência ao Dnocs, traz as seguintes informações fornecidas pela entidade:

19.1 – relativamente à alínea **a** do item 17 supra:

"Resta efetivar o fornecimento de comportas, grades e **stop-log** do canal CT – 1.2, recuperação do revestimento interno da adutora principal de diâmetro 1.500mm, fornecimento e montagem de rede de energia – RDR (Linha de Transmissão em 13,8 kv para atender à área empresarial), e estrada de contorno aos lotes empresariais e dragagem do canal de aproximação da elevatória principal (50.000,00 m³)".

19.2 – quanto à alínea **b** do item 13 supra:

"Estima-se que para concluir os trabalhos da 1ª etapa do projeto são necessários os seguintes recursos:

Discriminação	Preços – Março/94 (R$)	Preços – Jul/01 (R$)
Fornecimento e montagem de rede de energia – RDR (linha de transmissão em 13,8 kV para atender à área empresarial	328.843,00	739.365,43
Fornecimento de comportas, grades e **stop-log** do canal CT-1.2	180.331,00	405.452,84
Recuperação do revestimento interno da adutora principal de diâmetro 1500 mm (revestimento interno da adutora principal com produto a base de epóxi, em substituição ao revestimento original de 'Coaltar enamel' que se encontra danificado)	128.460,00	288.826,85
Entrada de contorno aos lotes empresariais	354.017,00	795.996,04
Dragagem do canal de aproximação da elevatória principal (50.000,00 m³)		317.500,00
TOTAL		2.547.111,16

Posteriormente, ainda acerca da matéria, voltou a Diretoria-Geral do DNOCS a oficiar a esta secretaria (fls. 232/233), dando conta que:

'(...) estamos elaborando as especificações técnicas, visando a licitação e contratação dos serviços discriminados na planilha apresentada no Ofício n. 267 DG/DGO (...)'".

19.3 – no tocante à alínea **c** do item 13 supra, a unidade técnica reproduziu, às fls. 238/241, as

informações prestadas pelo Dnocs acerca das determinações dirigidas à entidade pela Decisão n. 803/2000 – TCU – Plenário.

20.Quanto ao que foi apurado no Levantamento de Auditoria no âmbito do Plano Especial de Obras (Fiscobras) relativamente ao Projeto Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI, a Secex/PI registra que formulou proposta naqueles autos (TC-005.126/2001-3) no sentido de ouvir em audiência o Diretor-Geral do Dnocs acerca das seguintes ocorrências (fls. 241/242):

20.1 – não-implementação das determinações contidas na alínea **a** a **i** do item 8.1 da Decisão n. 803/2000 – TCU – Plenário, de 27/09/2000 (Ata n. 38/2000);

20.2 – não-repasse de recursos financeiros do Convênio n. 11/99 ao Distrito de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí, de forma contínua e suficiente, fato que tem prejudicado sobremaneira o alcance do objetivo do citado Convênio, qual seja a efetiva condição de transferência àquele Distrito da administração, operação, manutenção e apoio a produção agrícola do período; e

20.3 – deterioração/sucateamento dos maquinários/ equipamentos já instalados no Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí e surgimento de danos em obras já concluídas (recalque e infiltrações no Reservatório Pulmão, vazamento da adutora, assoreamento do canal de adaptação, estradas de acesso a lotes intrafegáveis etc).

21.Por fim, a Secex/PI, levando em conta a informação do Dnocs de que o contrato com a Empresa Industrial Técnica S/A será rescindido, bem assim que está elaborando as especificações técnicas visando a realização do certame licitatório, propõe ao Tribunal que:

"I) determine ao Senhor Ministro de Estado da Integração Nacional e ao DNOCS que:

a) adotem no âmbito de suas competências as medidas indispensáveis no sentido de que sejam prontamente concluídos os serviços necessários à operacionalização da 1ª Etapa do Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI;

b) verifique a compatibilidade dos preços dos serviços a executar com o mercado;

c) promova o acompanhamento **in loco** do empreendimento cotejando o montante de recursos aplicados com as ações efetivamente implementadas, bem como instaurando – se constatadas quaisquer irregularidades – a respectiva tomada de contas especial dos responsáveis;

d) examine o reajustamento dos preços unitários do Contrato n. 17/87 de ABR/87 para JAN/91 e posterior conversão para o real, cotejando o montante de serviços medidos e valores pagos, bem como instaurando – se constatadas quaisquer irregularidades – a respectiva tomada de contas especial dos responsáveis;

e) quanto à execução de novos serviços que sejam necessários à operacionalização da 1ª Etapa do Projeto de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI:

e.1) observe rigorosamente todos os dispositivos constitucionais e legais disciplinadores de licitações e contratos vigentes, dando-se especial atenção ao cumprimento de acréscimos previstos no art. 65 da Lei n. 8.666/93 e aos prazos de duração dos contratos fixados no art. 57 do mesmo normativo;

f) quanto à execução de serviços concernentes às demais etapas do Projeto de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba-PI:

f.1) à prévia confirmação da sua real viabilidade técnica, econômica e social e a realização do competente processo licitatório;

II – remeter cópias desta Decisão, bem como do Relatório e Voto, ao Senhor Ministro de Estado da Integração Nacional e ao Diretor-Geral do DNOCS como subsídio às providências indicadas no item I supra;

III – encaminhe à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópias desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentaram, salientando que a obra examinada neste processo se encontra relacionada entre as obras públicas constantes do Anexo III da Decisão n. 790/2000 – TCU – Plenário, contendo informações sobre o levantamento de processos no TCU que tratam ou trataram de irregularidades graves em obras;

IV) encaminhar aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, cópias desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentaram".

22.É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Decorridos mais de quatorze anos da assinatura do primeiro contrato referente ao empreendimento denominado Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI, celebrado em 30/06/1987 (fl. 190), a sociedade ainda aguarda por usufruir plenamente dos benefícios desta obra.

2.Essa acentuada demora foi motivada, consoante consigna a Secex/PI, por um conjunto de fatores, entre os quais destaca-se a deficiência na fase da elaboração do orçamento, que não contemplou todos os serviços necessários à completa execução da obra. Via de conseqüência, diversos aditamentos contratuais foram formalizados mediante os quais novos serviços foram incluídos, quantidades aumentadas, e prazos inicialmente previstos prorrogados.

3.As falhas na elaboração de projetos básicos/executivos constituem grave problema na Administração Pública pelas nocivas conseqüências que acarretam, abrindo espaço, muitas vezes, para a ocorrência de sobrepreços e de outras irregularidades. A fase de planejamento, tantas vezes negligenciada, exige crescente cuidado e atenção por sua relevância. Nesse contexto, avulta a importância de um controle concomitante, pronto a identificar os erros em tempo de corrigi-los, evitando consideráveis prejuízos ao Erário.

4.Outro fator que concorreu para o retardamento da conclusão da aludida obra foi a instabilidade organizacional a que se refere a unidade técnica, evidenciada pelas várias alterações das estruturas organizacionais dos órgãos encarregados do acompanhamento das obras. Alie-se a isto o fato de a responsabilidade pelo empreendimento ter passado, ao longo dos anos, por diversos órgãos – o DNOS, a Secretaria Nacional de Irrigação do MARA, a Secretaria de Irrigação do MIR, a Secretaria de Recursos Hídricos do MMA e atualmente o Dnocs. Disso resultou expressiva dificuldade e, em parte, impossibilidade, para a obtenção de todos os documentos requerido concernentes ao empreendimento.

5.Nesse cenário, verifico que as conclusões da Secex/PI, endossadas pelo Representante do **Parquet**, no sentido da inviabilidade de caracterizar a ocorrência de dano e de atribuir responsabilidades pelas irregularidades eventualmente ocorridas no empreendimento, encontram suporte fático. Efetivamente, os autos não trazem, de concreto, os elementos e os dados necessários à imputação de responsabilidades.

6. A questão suscitada nos pareceres relativamente a óbice de natureza processual também deve ser ponderada, tendo em vista já terem sido julgadas diversas contas de órgãos que gerenciaram o empreendimento em questão, tendo-se escoado, em duas delas, o prazo qüinqüenal para interposição de recurso de revisão pelo Ministério Público.

7.Convém salientar, também, que, relativamente aos aditivos contratuais com a extrapolação dos limites legais, a medida processual aplicável seria a audiência, eis que não há no feito qualquer informação indicando a existência de que os serviços incluídos não foram executados ou a presença de sobrepreço, afigurando-se-me necessário tecer algumas considerações referentes à relação custo/benefício dessa medida.

8.Nesse compasso, importa registrar que eventual multa a ser aplicada teria, em relação a diversos dos agentes, valor circunscrito ao limite fixado no art. 53 do Decreto-lei n. 199/67, em face de as possíveis irregularidades terem ocorrido, em parte, antes da vigência do Regimento Interno/TCU (aprovado pela Res. Administrativa n. 15, de 15/06/1993) que estabeleceu a gradação da multa prevista no art. 58 da Lei n. 8.443/92.

9.No tocante ao custo, impende assinalar que se eleva à medida em que são diversos os agentes, muitos dos quais membros de colegiados, nem ao menos identificados no processo. Nessa perspectiva, o prosseguimento do feito, mediante a realização de audiências, colidiria, a meu ver, com os princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, os quais norteiam a atividade desta Corte, a teor do art. 93 da Lei n. 8.443/92, porquanto provavelmente importaria em custos mais elevados do que o incerto retorno.

10.Cumpre atentar, todavia, para o fato de a Secex/PI ter detectado distorções no reajustamento dos preços unitários do Contrato n. 17/87 de abril de 1987 a janeiro de 1991, sem,

contudo, quantificar valores de um eventual dano ao Erário. Parece-me que a insuficiência de documentos, consoante registrado em trechos do Relatório, aliada ao teor da proposta oferecida pela unidade técnica no sentido de determinar ao Dnocs que examine o aludido reajustamento, cotejando o montante de serviços medidos e valores pagos e instaurando a competente tomada de contas especial caso constatada irregularidade, legitima a conclusão de que a unidade técnica carecia de elementos indispensáveis a uma avaliação segura, de modo a permitir desde já a conversão dos autos em TCE.

11.De toda sorte, entendo imprescindível fixar prazo para que aquela entidade cumpra a determinação alvitrada e encaminhe a este Tribunal cópia dos trabalhos realizados, evidenciando as conclusões a que chegou. Convém encaminhar à entidade, a título de subsídio, cópia das peças de fls. 224/233 do Relatório de Auditoria. Outrossim, deverá a Secex/PI, de posse dos trabalhos encaminhados pelo Dnocs, sobre eles promover circunstanciado exame, encaminhando ao Relator proposta de adoção das medidas que entender pertinentes.

12.Sem descurar das questões tratadas no item precedente, penso que a ação deste Tribunal deve-se voltar, prioritariamente, para instar a conclusão da obra e assegurar que os benefícios esperados sejam efetivamente alcançados, sob pena do comprometimento dos vultosos recursos ali aplicados. A propósito, creio oportuno trazer à baila algumas informações mais recentes sobre este empreendimento. Nessa linha, examinando o TC–008.468/2000-5 (apenso), que trata do Relatório de Auditoria nas obras desse empreendimento, realizado em junho de 2000, verifico que até abril de 2000 mais de R$ 27 milhões foram ali empregados (fl. 35).

13.De acordo com a equipe, o benefício social até aquela data restringia-se ao assentamento de 68 colonos e 7 técnicos agrícolas (fl. 33), com 313 ha irrigados para uma capacidade de 2.443 ha. Segundo o Relatório, a "população das áreas de influência do Projeto não obteve ainda os benefícios diretos advindos da implantação do Perímetro" (fl. 33), e os "sistemas de produção e comercialização atualmente existentes no Perímetro são insignificantes se comparados às metas previstas" (fl. 32).

14.Vários fatores, conforme anotou a equipe, estariam a contribuir para o insucesso do empreendimento, entre os quais destacam-se a falta de assistência técnica do Dnocs, a falta de crédito agrícola e sobretudo a ausência de repasse dos recursos previstos no Convênio 11/99, celebrado entre o Dnocs e o Distrito de Irrigação Tabuleiros litorâneos do Piauí (Ditalpi), transferindo a esse Distrito a administração, a operação e o apoio agrícola do Projeto.

15.Tais falhas ensejaram diversas determinações ao Dnocs, efetivadas mediante a Decisão Plenária n. 803/2000. Ocorre que o Relatório de Levantamento de Auditoria no âmbito do Plano Especial de Obras – Fiscobras deste exercício (TC-005.126/2001-3), realizado em maio deste ano, revela que a situação não mudou. A esse respeito vale transcrever a seguintes observações da equipe:

"O Projeto de irrigação Tabuleiros Litorâneos do Piauí encontra-se em situação limite: possui 98 % de suas obras concluídas [1ª etapa] e passíveis de utilização e não consegue o desenvolvimento da região em que está inserido. Esta situação deve-se, principalmente, ao descaso com que os órgãos responsáveis tratam o empreendimento. O não aporte de recursos financeiros para manutenção e operação do Perímetro, a falta de assistência técnica agrícola, de operação e manutenção, falta de assistência creditícia e de crédito agrícola, falta de manutenção do sistema e equipamentos, existência de áreas improdutivas ou de baixa produtividade, plantio de culturas de baixo interesse econômico, desinteresse por parte de irrigantes em potencial, cortes constantes no fornecimento de energia elétrica e má gestão do Distrito são deficiências detectadas que impossibilitam o êxito do projeto".

16.As informações do sistema Processus registram que os autos do referido TC-005.126/2001-3 encontram-se no gabinete do Ministro-Relator, com proposta de determinações formulada pela unidade técnica, após o exame das razões de justificativa oferecidas pelo Diretor-Geral do Dnocs sobre a não-implementação de determinações contidas na Decisão n. 803/2000 – TCU – Plenário; o não-repasse de recursos financeiros do Convênio n. 11/99 ao Ditalpi; e a deterioração/sucateamento dos maquinários/equipamentos já instalados no Perímetro.

17.Feitas essas observações acerca da presente situação da obra, creio oportuno tecer algumas considerações relativamente às determinações sugeridas pela unidade técnica neste feito.

Primeiramente, entendo que, à exceção da primeira providência (adoção de medidas indispensáveis para a conclusão da 1ª etapa do empreendimento), as determinações não devem ser dirigidas ao Ministro de Estado da Integração Nacional, porquanto o empreendimento encontra-se aos cuidados do Dnocs e as medidas alvitradas são de cunho técnico-operacional.

18.No que diz respeito à sugestão de verificação da compatibilidade dos preços dos serviços a executar para a conclusão da 1ª etapa com os de mercado, entendo dispensável ante a informação do Dnocs de que um novo certame licitatório será realizado e porque tal medida é procedimento obrigatório previsto na Lei n. 8.666/93, estando já contemplado na proposta de determinação ao Dnocs no sentido de que a nova licitação observe rigorosamente todos os dispositivos constitucionais e legais disciplinadores da matéria.

19.No tocante à proposta de determinação para que seja examinado o reajustamento dos preços unitários do Contrato n. 17/87, de abril de 1987 a janeiro de 1991, em face de distorções detectadas pela unidade técnica (fl. 224), entendo, conforme afirmei, necessário fixar prazo para que o Dnocs encaminhe ao Tribunal o resultado dos trabalhos que realizar.

20.Impende consignar, ainda, que o referido empreendimento encontra-se relacionado no quadro V da Lei n. 10.171/2000 (Lei Orçamentária Anual referente ao exercício de 2001), estando, portanto, por força do art. 14 do aludido diploma legal, impedida a execução de contrato ou convênio relacionado à obra. Registre-se também que, mediante a Decisão Plenária n. 767/2001 (TC-001.212/2001-5), o Tribunal, em cumprimento ao art. 83 da Lei n.º 10.266, de 24 de julho de 2001 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2002), encaminhou à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional informações acerca do empreendimento, relacionando-o no Anexo II, Tomo 1 do TC-001.212/2001-5 – que traz informações sobre os indícios de irregularidades graves em obras públicas constantes de processos autuados no TCU –, fazendo referência ao Relatório de Levantamento de Auditoria no âmbito do Fiscobras deste exercício (TC-005.126/2001-3), que deu ensejo à audiência do Diretor-Geral do Dnocs.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a decisão que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

DECISÃO Nº 1021/2001 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo n. TC-926.911/1998-8 (c/ 07 volumes), Apensos: TC-008.846/2000-0 e TC-008.468/2000-5.
2. Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras do Projeto Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI.
3. Responsável: Celso de Macedo Veiga, Diretor-Geral.
4. Entidade: Departamento Nacional de Obras contra as Secas – Dnocs.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secex/PI.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – determinar ao Senhor Ministro de Estado da Integração Nacional e ao Diretor-Geral do Dnocs que envidem esforços no sentido de sejam concluídos os serviços necessários à plena operacionalização da 1ª Etapa do Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI, cujas obras foram iniciadas há mais de 14 anos;

8.2 – determinar ao Diretor-Geral do Dnocs que:

8.2.1 – promova o acompanhamento **in loco** do empreendimento a que alude o subitem anterior, cotejando o montante de recursos aplicados com as ações efetivamente implementadas,

bem como instaurando, se constatadas quaisquer irregularidades, a respectiva tomada de contas especial dos responsáveis;

8.2.2 – examine o reajustamento dos preços unitários do Contrato n. 17/87, de abril de 1987 para janeiro de 1991, e posterior conversão para o real, comparando o montante de serviços medidos e valores pagos, encaminhando a este Tribunal, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da ciência, cópia dos trabalhos realizados, indicando as conclusões obtidas;

8.2.3 – quanto à execução de novos serviços necessários à operacionalização da 1ª Etapa do Projeto de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba/PI, observe rigorosamente todos os dispositivos constitucionais e legais disciplinadores de licitações e contratos vigentes, dando-se especial atenção ao cumprimento de acréscimos previstos no art. 65 da Lei n. 8.666/93 e aos prazos de duração dos contratos fixados no art. 57 do mencionado diploma legal;

8.2.4 – relativamente ao serviços concernentes às demais etapas do Projeto de Irrigação Tabuleiros Litorâneos de Parnaíba-PI, condicione sua execução à prévia confirmação da real viabilidade técnica, econômica e social do empreendimento e à realização do competente processo licitatório;

8.3 – remeter cópia das peças de fls. 224/233 do Relatório de Auditoria ao Diretor-Geral do Dnocs, a título de subsídio à realização da medida indicada no subitem 8.2.2 retro;

8.4 – determinar à Secex/PI que, de posse dos trabalhos a que alude o subitem 8.2.2, acerca deles promova circunstanciado exame, encaminhando ao Relator proposta de adoção das medidas que entender pertinentes;

8.5 – encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam:

8.5.1 – à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, salientando que a obra examinada neste processo se encontra relacionada no Anexo II, Tomo 1 do TC-001.212/2001-5 – que traz informações sobre indícios de irregularidades graves em obras públicas constantes de processos autuados no TCU –, encaminhado a esta Comissão por força da Decisão n. 767/2001 – TCU- Plenário (TC-001.212/2001-5), em cumprimento ao art. 83 da Lei n.º 10.266, de 24 de julho de 2001 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2002);

8.5.2 - aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, ao Senhor Ministro de Estado da Integração Nacional e ao Diretor-Geral do Dnocs, para conhecimento.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

11.3. Ministro que alegou suspeição: Adylson Motta.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-007.132/2001-0
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.
Entidade: Companhia Ferroviária do Nordeste.
Responsável: Luis Henrique Teixeira Baldez, Secretário de Transportes Terrestres do Ministério dos Transportes.

EMENTA: Levantamento de Auditoria nas obras de construção de ferrovias no corredor nordeste/Petrolina/PE – Missão Velha/CE, em cumprimento à Decisão n. 122/2001 – Plenário. Recursos ainda não repassados. Obra não iniciada. Transformação em processo de Acompanhamento. Determinações. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministério dos Transportes.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/PE, no período de 07/06 a 13/06/2001, nas obras de construção de ferrovias no corredor nordeste/Petrolina/PE – Missão Velha/CE, segundo o programa de trabalho n. 26.783.0235.5849.0001, em cumprimento à Decisão n. 122/2001 – TCU – Plenário, objetivando auxiliar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para o ano de 2002.

2.A Secex/PE aduziu as seguintes observações (fl. 111):

"O trecho de ferrovia entre Petrolina/PE e Missão Velha/CE, localizado nas proximidades da região conhecida como Pólo Gesseiro do Araripe, faz parte da Ferrovia Transnordestina, que visa a possibilitar a plena interligação, pelo interior, da malha ferroviária do Nordeste, reduzindo os custos de transporte após a sua implantação, bem como o atendimento de áreas de potencial econômico em seu raio de influência.

(...)

Ressalte-se que o Projeto da Transnordestina teve sua implantação iniciada em 1990 pela Rede Ferroviária Federal S/A, tendo permanecido paralisado em conseqüência da falta de recursos no Orçamento Geral da União – OGU, desde de dezembro de 1992.

Tendo em vista a desestatização da Rede Ferroviária Federal S/A, a União, por meio de Contrato de Concessão, outorgou à Companhia Ferroviária do Nordeste S/A – CFN os serviços de exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de carga na malha Nordeste. Referida concessão compreende, outrossim, o direito de a Concessionária explorar o transporte ferroviário nos trechos a serem construídos pela Concedente, que constituem os projetos denominados Ferrovia Transnordestina e Acesso Ferroviário ao Complexo Portuário de Pecém, os quais se destinam a complementar a malha Nordeste.

Frise-se, ainda, que, em janeiro de 1999, a Companhia Vale do Rio Doce, acionista da CFN, iniciou a elaboração de projeto contemplando um novo traçado para o trecho Petrolina-Salgueiro, de forma a aproximar-se do pólo gesseiro do Araripe.

A retomada da construção da Ferrovia Transnordestina, aí incluído o Ramal do Gesso, encontra-se, atualmente, em negociação entre o Governo Federal, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, o Governo do Estado de Pernambuco e a Companhia Ferroviária do Nordeste – CFN.

No ano de 2001, muito embora o Orçamento Geral da União tenha contemplado R$ 9.000.000,00 (...) para as obras do Corredor Nordeste, Trecho Petrolina/PE-Missão Velha/CE, referida obra ainda não tem sequer previsão de início, uma vez que as negociações entre os entes citados no parágrafo anterior ainda estão em andamento.

Em atendimento ao Ofício Secex/PE n. 394/2001, a Secretaria de Transportes Terrestres [do Ministério dos Transportes] informou que não conhece o Projeto Básico iniciado pela Companhia Ferroviária do Nordeste – CFN, relativo ao Trecho Petrolina/Salgueiro/Missão Velha.

(...)

Em atendimento ao Ofício Secex/PE n. 505/2001, foi-nos informado que, haja vista a extensão dos trabalhos, os orçamentos basearam-se em pesquisas de campo realizadas em épocas distintas. Assim as datas de referência são distintas e os serviços foram divididos da forma abaixo demonstrada:

a) Serviços de Infraestrutura – Novembro/1988 (NCZ$ x 1000): LOTE 1 (Ll-1) 7.085,40; LOTE 2 (Ll-2)) 8.461,50; LOTE 3 (Ll-3) 11.600,80; LOTE 4 (Ll-4) 15.705,10; LOTE 5 (Ll-5) 15.811,40; LOTE 6 (Ll-6) 15.179,00;

b) Serviços de Superestrutura – Abril/1989 (NCZ$ x 1000): LOTE 1 (LS-1) 60.984,00; LOTE 2 (LS-2) 59.318,50; LOTE 3 (LS-3) 56.735,70;

c) Obras Complementares – Fevereiro/1989 (NCZ$ x 1000): LOTE 1 (LC-1) 3.389,70; LOTE 2 (LC-2) 3.241,70; LOTE 3 (LC-3) 3.237,40;

d) Serviços de Telecomunicações – Abril/1989 (NCZ$ x 1000): LOTE 1 (LT-1) 10.252,10; LOTE 2 (LT-2) 5.620,30.

A soma de todos os valores acima mencionados, multiplicada por mil, corresponde ao custo do projeto básico informado.

A data-base foi considerada como abril de 1989, uma vez que os serviços de superestrutura correspondem aos maiores valores orçados".

3.Segundo a unidade técnica, o valor estimado, atualizado, para a conclusão das obras totaliza R$ 287.000.000,00, sendo R$ 193.000.000,00 para o trecho Petrolina/PE – Salgueiro/PE e R$ 94.000.000,00 para o trecho Petrolina/PE – Missão Velha/CE.

4.A Secex/PE fez ainda a seguinte ressalva (fl. 113):

"Importa registrar a existência de processo de Tomada de Contas Especial – TC-500.376/1991-3, originado de denúncia e instaurado desde 02/08/91, o qual desencadeou a realização de Inspeção Extraordinária na RFFSA – Superintendência Regional em Recife – com o objetivo de apurar prováveis irregularidades em contratos relacionados com a construção da Ferrovia Transnordestina.

Após inúmeras instruções e Decisões Preliminares, os Ministros do Tribunal de Contas da União, acordaram:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n. 8.443/92, julgar as contas dos Srs. Ronaldsa Pessoa Monteiro Filho, Martiniano Lauro Amaral de Oliveira, Romildo Florentino Cavalcante, Augusto Cardoso Santos, Jaime Ferreira Barboza e Inaldo Jório Oliveira Mello regulares com ressalva, dando-lhes quitação;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **b**, 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas dos Srs. Fernando Jordão de Vasconcelos e Clementino Inácio Cavalcanti Silva Neto e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei n. 8.443/92 no valor de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observado o limite permitido pelo art. 53 do Decreto-lei n. 199/67, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que efetuem e comprovem perante o Tribunal (art. 165, inciso III, **a**, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

c) autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, nos termos do disposto no art. 28, inciso II, da mencionada Lei;

d) determinar a remessa de cópia desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Juiz-Presidente do TRT/6ª Região.

Atualmente, o Processo encontra-se na Secretaria de Recursos – SERUR, uma vez que os responsáveis ingressaram com recurso junto ao Tribunal".

5.Nessas condições, propõe sejam os presentes autos convertidos em Acompanhamento, a fim de possibilitar a verificação da execução do Programa de Trabalho referente à obra (fls. 113/114).

6.A Secretaria Adjunta de Fiscalização – Adfis, manifestou-se no seguinte sentido: "(...) considerando informações fornecidas pela Secex/PE de que as obras de construção de ferrovias no corredor nordeste/Petrolina/PE – Missão Velha/CE ainda não tiveram início, estando em fase de negociação o Ministério dos Transportes, o governo do Estado de Pernambuco, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e a Companhia Ferroviária do Nordeste – CFN, parece-nos adequada a proposta apresentada por aquela Secretaria, qual seja a conversão dos autos em processo de Acompanhamento".

7.É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Observou-se que no presente processo de Levantamento de Auditoria nas obras de construção de ferrovias no corredor nordeste/Petrolina/PE – Missão Velha/CE os recursos federais ainda não foram repassados e as obras não foram iniciadas, estando os órgãos envolvidos em fase de

negociação, motivo pelo qual estou de acordo com a proposta da Secex/PE, ratificada pela Adfis, no sentido da transformação destes autos em processo de Acompanhamento.

2.Quanto à Tomada de Contas Especial (TC-500.376/1991-3), originária de denúncia de irregularidades na construção da Ferrovia Transnordestina, entendo pertinente determinar-se à Secex/PE que examine os possíveis reflexos que as ocorrências apontadas naqueles autos possam operar neste processo. Tal verificação é necessária com vistas a indicar, entre outras informações, se trechos examinados naqueles autos fazem parte do perímetro de que trata este processo e, caso haja coincidência, apontar se há embaraços legais à liberação de novos recursos.

3.Outrossim, entendo relevante que o Tribunal determine ao Ministério dos Transportes que:

3.1 – informe a este Tribunal, tempestivamente, quando houver repasse de recursos para a realização das obras em tela, a fim de que seja possível o eventual acompanhamento das obras pela Secob;

3.2 – apenas libere recursos para as obras em comento após a certificação da existência de projetos básico e executivo, compatíveis com o que se pretende realizar.

4.Deve-se encaminhar, ainda, cópia da Decisão que for proferida, acompanhada do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentarem, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministério dos Transportes.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

DECISÃO Nº 1022/2001 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-007.132/2001-0.
2. Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria realizada em cumprimento à Decisão n. 122/2001 – TCU – Plenário.
3. Entidade: Companhia Ferroviária do Nordeste.
4. Responsável: Luis Henrique Teixeira Baldez, Secretário de Transportes Terrestres do Ministério dos Transportes.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secex/PE.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – converter os presentes autos de Levantamento de Auditoria nas obras de construção de ferrovias no corredor nordeste / Petrolina/PE – Missão Velha/CE em processo de Acompanhamento, a fim de verificar a execução do Programa de Trabalho referente à obra;

8.2 – determinar ao Sr. Ministro de Estado dos Transportes que:

a) informe a este Tribunal, tempestivamente, quando houver repasse de recursos para a realização das obras em tela, para que seja possível o eventual acompanhamento das obras pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob;

b) apenas libere recursos para as referidas obras após a certificação da existência de projetos básico e executivo, compatíveis com o que se pretende realizar;

8.3 – determinar à Secex/PE que examine os possíveis reflexos que as ocorrências verificadas no TC-500.376/1991-3 (Tomada de Contas Especial) possam operar neste processo de Acompanhamento, com vistas a indicar, entre outras informações, se trechos examinados naqueles autos fazem parte do perímetro de que trata este processo e, caso haja coincidência, apontar se há embaraços legais à liberação de novos recursos;

8.4 – dar ciência desta Decisão, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministério dos Transportes.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-575.499/1998-2
Natureza: Representação
Entidade: Laboratórios São Mateus e Laboserv
Interessada: Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

Ementa: Representação. Decisão nº 812/99 - TCU - Plenário determinando a realização de auditoria pelo Departamento de Controle, Avaliação e Auditoria - DCAA do Ministério da Saúde, em conjunto com o componente municipal do Sistema Nacional de Auditoria - SNA. Análise das informações encaminhadas. Determinação. Ciência ao interessado. Arquivamento.

Trata-se de Representação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, por intermédio do ofício da Comissão Permanente de Inquérito Administrativo do Município de São João de Meriti/RJ, com vistas a apurar violações à sistemática do SUS, possivelmente praticadas pelos Laboratórios São Mateus e Laboserv, sediados no referido Município.

2. O Analista responsável pelo exame do processo, ao instruir os autos, fls. 249/50, informa que o Plenário desta Corte de Contas determinou, por meio da Decisão nº 812/99, o seguinte:

"8.1. determinar ao Departamento de Controle, Avaliação e Auditoria - DCAA, órgão responsável por auditorias da espécie, que promova apuração integral, se possível em conjunto com o componente municipal do Sistema Nacional de Auditoria - SNA, das irregularidades constatadas no Município de São João do Meriti - RJ envolvendo os Laboratórios São Mateus e Laboserv, no tocante às fraudes cometidas contra a sistemática do SUS naquela localidade;

8.2. fixar o prazo de 60 (sessenta) dias para o cumprimento desta determinação, findo o qual, se for o caso, após comunicação a este Tribunal, o processo deverá ser encaminhado para a Secretaria de Controle Interno do Ministério da Saúde, para adoção das providências necessárias à instauração de Tomada de Contas Especial;"

3. Em conseqüência, foi efetuada a reanálise do Relatório de Auditoria nº 103/2000, conforme pode-se verificar no volume anexo, às fls. 869/872.

4. O Analista informa, ainda, que a apuração determinada no item 8.1 da supracitada Decisão bem como a conseqüente conclusão da reanálise estão formalizadas nos seguinte termos:

"5.1 - Das Apurações (fls. 871):

'a) item 3.1 Documentos irregulares

Não encontramos outras Requisições e Resultados irregulares no período auditado - 1997 e 1998 - além dos acostados aos autos.

Quanto a este, não geraram prejuízos ao SUS, pois não foram pagos. Os possíveis autores das irregularidades foram devidamente processados pelas instâncias administrativas de direito.

b) item 3.2 Ações envolvendo os Laboratórios São Mateus e Laboserv

Ambos sofreram fiscalização intensiva da qual não resultou penalidade.

Não houve promiscuidade contábil entre as duas firmas e ambas obedecem à legislação na matéria.

Possuem o mesmo endereço, não houve sucessão entre as mesmas e têm os Alvarás distintos (Estas informações foram prestadas pela fiscalização de Tributos).

Quanto às ações dos laboratórios relativas ao SUS, como vimos nos item 3.1, foram sanadas tempestivamente, nada restando provado contra os mesmos.

c) item 3.3 Quanto aos demais itens do Despacho DENASUS nº 1245, de 20/06/2000, que determinou a presente reanálise, sugerimos a inclusão do Município na programação de Auditoria de Gestão (cruzada), a critério da autoridade superior, uma vez que o aqui relatado é suficiente, a nosso ver, para atender ao que nos foi demandado.'

5.2 - Conclusão (fls. 872):

'a) item 4.1 Não houve comprovadamente prejuízos causados ao SUS decorrentes dos fatos analisados no presente processo.

b) item 4.2 Já aconteceram os desdobramentos administrativos alusivos aos fatos, na área administrativa por quem de direito no âmbito municipal.'"

5. A Coordenadoria Geral de Auditoria concluiu, às fls. 248 do presente processo, após a conclusão do Relatório acima citado, nos seguintes termos:

" - encaminhar cópia do processo em referência ao Tribunal de Contas da União - Secex/RJ e ao Ministério Público Federal - Procuradoria da República da República no Estado do Rio de Janeiro;

- inserir o Município de São João do Meriti/RJ na programação de Auditoria de Gestão, conforme sugestão dos auditores envolvidos na realização dos trabalhos;

- retornar os autos à DIAUD/RJ para arquivamento."

6. Considerando que o item 8.1. da Decisão nº 812/99 TCU Plenário foi atendido, e tendo em vista que o objetivo da presente representação está cumprido nos limites estabelecidos, o Analista conclui pelo encerramento do presente feito, com base no art. 32 inciso V, da Resolução TCU nº 136/2000. Propõe, ainda, seja determinado ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS, na pessoa do Coordenador Geral de Auditoria, que encaminhe a este Tribunal, em época oportuna, cópia do Relatório Final, pertinente à Auditoria de Gestão, programada para ser realizada no Município de São João de Meriti/RJ, contendo as respectivas implementações e recomendações.

7. O Diretor concorda com a proposta do Analista, acrescentando apenas que seja comunicada à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro a Decisão que vier a ser adotada.

8. O Secretário manifesta-se de acordo com a proposta do Diretor.

É o Relatório.

V O T O

Em exame representação encaminhada a este Tribunal pelo Procurador da República no Estado do Rio de Janeiro, Sr. Flávio Paixão de Moura Júnior, para adoção das providências julgadas cabíveis, apresentando o Procedimento MPF/PR/RJ nº 08120.000284/98-49 instaurado objetivando apurar violações à sistemática do SUS possivelmente praticadas pelos Laboratórios São Mateus e Laboserv, sediados em São João do Meriti.

Por meio da Decisão nº 812/99, o Plenário desta Corte determinou ao Departamento de Controle, Avaliação e Auditoria - DCAA, órgão responsável por auditorias da espécie, que promovesse apuração integral, se possível em conjunto com o componente municipal do Sistema Nacional de Auditoria - SNA, das irregularidades constatadas no referido Município envolvendo os Laboratórios São Mateus e Laboserv, no tocante às fraudes cometidas contra a sistemática do SUS.

Conforme consta dos autos, após apuração determinada na referida Decisão o Departamento de Controle, Avaliação e Auditoria - DCAA, concluiu que não houve comprovadamente prejuízos causados ao SUS decorrentes dos fatos analisados no presente processo e que já aconteceram os desdobramentos administrativos alusivos aos fatos, na área administrativa por quem de direito no âmbito municipal.

Ante todo o exposto, acompanho a proposta da Secex/RJ, e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1023/2001-TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-575.499/1998-2
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessada: Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
4. Entidade: Laboratórios São Mateus e Laboserv
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. - determinar ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS, na pessoa do Coordenador Geral de Auditoria, que encaminhe a este Tribunal, em época oportuna, cópia do Relatório Final, pertinente à Auditoria de Gestão, programada para ser realizada no Município de são João do Meriti/RJ, contendo as respectivas implementações e recomendações.

8.2. - dar conhecimento desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro; e

8.3. - arquivar os presentes autos.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-005.494/2000-1
Natureza: Representação
Entidade: Governo do Estado de Rondônia
Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia - TCER

Ementa: Representação. Conhecimento. Procedência. Determinação com vistas a instauração de tomadas de contas especiais. Envio de cópia dos autos ao Fundo Nacional de Saúde e à Secretaria do Tesouro Nacional para subsídio. Ciência ao interessado. Arquivamento.

Trata-se de requerimento encaminhado pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia acerca de irregularidades ocorridas na execução de convênios celebrados entre o Governo do Estado de Rondônia e o Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

2. O Analista responsável pelo exame do processo, em parecer aprovado pela Secretária-Substituta, fls. 336/8, manifesta-se nos seguintes termos:

"2. Preliminarmente cabe registrar que o TCER está legitimado para representar perante o TCU, nos termos do art. 69, inciso IV da Resolução TCU nº 136/2000. Além disso, a peça inicial está devidamente formulada, nos termos do art. 213 do Regimento Interno.

3. De acordo com os relatórios Siafi (fls. 324-335, vol. Principal), o Governo do Estado de Rondônia celebrou com o MPAS os seguintes convênios:

a) Convênio nº 33/MPAS/SAS/96

Objeto: Executar programas assistenciais para atendimento de crianças, idosos e portadores de deficiências carentes

Valor pactuado: R$ 7.840.945,01

Vigência: 12/03/1996 a 31/12/1999

b) Convênio nº 75/MPAS/SAS/96

Objeto: Fomentar programas e serviços sócio-educativos para crianças e adolescentes carentes.

Valor pactuado: R$ 1.570.175,00

Vigência: 03/05/1996 a 03/04/1998

4. Para dar execução descentralizada a esses convênios, o Governo do Estado celebrou outros convênios com Prefeituras Municipais e também com diversas entidades assistências privadas. A representação do TCER acusa principalmente a não-prestação de contas da aplicação destes recursos.

5. No entanto, de acordo com o SIAFI, ambos os convênios encontram-se em situação ADIMPLENTE, conforme relatórios de fls. 324 e 331, vol. Principal.

6. Como se verifica nos autos do presente processo, o TCER apresentou provas consistentes de que não houve de fato prestação total ou parcial da destinação dada aos recursos públicos. Aquela Corte de Contas abriu processos para apurar denúncia de irregularidades na aplicação dos recursos, tendo inclusive notificado os responsáveis, os quais, por sua vez, não conseguiram sanar a irregularidade. E, após confirmar a ocorrência da irregularidade, encaminhou os autos a este TCU, por se tratar de recursos federais.

7. O presente processo está autuado em nove volumes (inclusive o principal). Cada um deles refere-se a um convênio distinto, sendo que em todos o Governo do Estado tomou parte, na condição de concedente.

8. Registre-se preliminarmente que, dentre estes, o volume 8 refere-se ao Convênio nº 177/93 (portanto anterior aos Convênios nº 33/MPAS/SAS/96 e 75/MPAS/SAS/96), celebrado com a Prefeitura de Alto Paraíso, valor de R$32.000,00, com o objetivo de repassar recursos a serem aplicados na campanha de vacinação anti-rábica. De acordo com o relatório do TCER (fl. 207, vol 8), teria ocorrido desvio de finalidade já que os recursos teriam sido utilizados no pagamento da Folha de Pagamento do PACS, como atestam os documentos de fls. 65-76, 123-124, 132-137 e 174-179, vol 8. Não consta dos autos informação sobre a origem destes recursos. No entanto, considerando a natureza das despesas previstas na cláusula primeira do termo de convênio (fl. 2, vol. 8), deduz-se que trata-se de recursos do SUS. Considerando que do desvio de finalidade enseja a instauração de tomada de contas especial, nos termos do art. 38, inciso II, "c" da Instrução Normativa STN nº 1/97, propus ao final o encaminhamento deste volume ao Fundo Nacional de Saúde/MS para adoção das providências cabíveis.

9. O volume 3 refere-se ao Convênio nº 81/PGE/RO/96, celebrado com a Associação de Moradores do Bairro Nova Vilhena, município de Vilhena, no valor de R$ 6.099,84, com o objetivo de dar execução ao Programa de Apoio à Pessoa Idosa - Programa Conviver. Segundo o relatório do TCER (fl. 161, vol. 3), o executor teria realizado despesas em desacordo com os percentuais definidos no Plano de Atendimento, descumprindo a cláusula 5ª, item 6.2, letras "a" e "b". Em vista disso, entendo que fica caracterizado o desvio parcial de finalidade, que enseja a instauração de tomada de contas especial, conforme art. 38, inciso II, "c" da Instrução Normativa STN nº 1/97.

10. Todos os demais volumes referem-se a convênios acerca dos quais foi acusada a não-prestação de contas parcial ou integral dos respectivos recursos, conforme discriminado no quadro seguinte:

Convênios sem Prestação de Contas Total ou Parcial
(Recursos oriundos dos Convênios nºs 33/MPAS/SAS/96 e 75/MPAS/SAS/96)

Volume	*Convênio PGE/RO*	*Convenente*	*Valor do Convênio R$*	*Gasto não Comprovado (R$)*
Principal	*24/96*	*Prefeitura Municipal de Ji-Paraná*	*12.962,16*	*6.480,90*
1	*30/96*	*Sociedade Creche Escola Beneficente St. Isabel*	*17.808,00*	*4.401,52*
2	*40/96*	*Associação de Moradores do Bairro Cidade do Lobo*	*2.118,00*	*2.118,00*
4	*95/96*	*Prefeitura de Rolim de Moura*	*33.750,00*	*22.500,00*
5	*127/96*	*Associação Meninos e Meninas Trabalhadores de Cerejeiras*	*112.500,00*	*31.250,00*
6	*44/96*	*Associação dos Moradores do Bairro Cidade do Lobo*	*8.013,60*	*8.013,60*
7	*88/96*	*Prefeitura de Ji-Paraná*	*15.000,00*	*7.390,12*
Total			*202.151,76*	*82.154,14*

11. Portanto, à vista da tabela acima, conclui-se que, de acordo com a presente representação, não foi devidamente comprovada a aplicação de recursos no montante total de R$ 82.154,14.

12. Considerando que consta dos autos elementos suficientes para comprovar a ocorrência de desvio de finalidade e omissão do dever de prestar contas da aplicação de recursos federais;

13. Considerando a inexpressiva materialidade dos recursos envolvidos, como demonstrado acima;

14. Considerando as grandes distâncias que separam os municípios convenentes que (em vista dos pequenos valores dos débitos) tornam economicamente inviável a realização de fiscalização "in loco" (o município de Cerejeiras está situado a 800 Km da capital do Estado; Vilhena a 700 Km; Rolim de Moura a 470 Km; e Ji-Paraná a 370 Km).

15. Entendo, com base no parágrafo 1º do art. 8º da Lei Orgânica desta Casa, que os volumes do presente processo devem ser encaminhados aos respectivos órgãos concedentes, para instauração de tomada de contas especial."

3. Conclusivamente, a Secex/RO propõe o seguinte:

"a) acolher a presente representação por preencher os requisitos previstos no art. 69, inciso IV da Resolução TCU nº 136/2000 c/c o art. 213 do Regimento Interno;

b) encaminhar o volume 8, referente ao Convênio nº 177/93, à Diretoria de Administração do Fundo Nacional de Saúde/MS, para instauração de tomada de contas especial, nos termos do art.

38, inciso II, "c" da Instrução Normativa STN nº 1/97, para apurar responsabilidades pelo desvio de finalidade na aplicação dos recursos destinados à campanha de vacinação anti-rábica, objeto do convênio, os quais foram indevidamente utilizados para cobrir a Folha de Pagamento do PACS, como atestam os documentos de fls 65-76, 123-124, 132-137 e 174-179, vol 8 (item 8);

c) encaminhar o volume principal e os volumes 1 a 7 à Secretaria-Executiva do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, para instauração de tomadas de contas especial, conforme § 1º do art. 8º da Lei nº 8.443/92, tendo em vista a não prestação de contas dos recursos repassados pelo Governo do Estado à Prefeituras Municipais e outras Entidades diversas por meio dos Convênios nºs 24, 30, 40, 44, 81, 88, 95, 127, todos de 1996 (itens 9 e 10);

d) encaminhar ao interessado cópia do relatório, voto e decisão que vier a ser proferida por essa Corte."

É o Relatório.

V O T O

Versam os presentes autos sobre requerimento encaminhado pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia acerca de irregularidades ocorridas na execução de convênios celebrados entre o Governo do Estado de Rondônia e o Ministério da Previdência e Assistência Social.

Conheço da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno do Tribunal, e o disposto no art. 69 da Resolução TCU nº 136/2000.

No mérito, acompanho a proposta da Secex/RO, e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1024/2001-TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-005.494/2000-1
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia/RO
4. Entidade: Governo do Estado de Rondônia
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RO
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. - conhecer desta Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 69 da Resolução TCU nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2. - determinar ao Fundo Nacional de Saúde/MS que adote as providências necessárias com vistas a instauração, se ainda não o fez, da competente tomada de contas especial, referente ao Convênio nº 177/93, nos termos do art. 38, inciso II, "c" da Instrução Normativa STN nº 1/97, a fim de apurar responsabilidades pelo desvio de finalidade na aplicação dos recursos destinados à campanha de vacinação anti-rábica, objeto do convênio, os quais foram indevidamente utilizados para cobrir a Folha de Pagamento do PACS, como atestam os documentos de fls 65-76, 123-124, 132-137 e 174-179, vol 8, remetendo-a a esta Corte no prazo e 60 (sessenta) dias;

8.3. - determinar à Secretaria do Tesouro Nacional com fundamento no § 1º do art. 8º da Lei nº 8.443/92 que adote as providências necessárias com vistas a instauração, se ainda não o fez, das competentes tomadas de contas especiais, tendo em vista a não-prestação de contas dos recursos repassados pelo Governo do Estado de Rondônia a Prefeituras Municipais e outras Entidades

diversas por meio dos Convênios nºs 24, 30, 40, 44, 81, 88, 95, 127, todos de 1996, remetendo-as a esta Corte no prazo de 60 (sessenta) dias;

8.4. - encaminhar cópia do volume 8, referente ao Convênio nº 177/93 ao Fundo Nacional de Saúde a título de subsídio;

8.5 - encaminhar cópia dos volumes principal e 1 a 7 à Secretaria do Tesouro Nacional a título de subsídio;

8.6. - dar conhecimento desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao interessado, ao Fundo Nacional de Saúde e à Secretaria do Tesouro Nacional.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-003.577/2001-5
Natureza: Representação em processo de licitação.
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.
Interessada: Empresa Caviglia & Cia Ltda.

EMENTA: Representação formulada pela Empresa Caviglia & Cia Ltda. contra possíveis irregularidades contidas em o Edital de Concorrência da ECT tendo como objeto o fornecimento de duas Salas de Segurança Física para os Centros Corporativos de Dados. Diligências. Apresentação de justificativas que descaracterizam, parcialmente, os fatos apontados. Exigência, não prevista no art. 30 da Lei nº 8666/93, de comprovação do pagamento de anuidade a entidade profissional. A norma legal exige, tão somente, o registro ou inscrição na entidade profissional competente. Conhecimento. Procedência, em parte. Determinação à ECT. Ciência da deliberação adotada à interessada.

Adoto como Relatório a Instrução de fls. 171/182, cujo teor foi ratificado pela Diretora e pelo Titular da 1ª SECEX:

"Cuidam os autos de representação formulada pela empresa Caviglia & Cia. Ltda., que se insurge contra possíveis irregularidades praticadas na Concorrência n.º 027/2000 da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

2.O Edital dessa concorrência, de tipo Técnica e Preço (fl. 26), informa, em seu subitem 1.1, que "A presente licitação tem por objeto o fornecimento de **2 (duas) Salas de Segurança Física** para os Centros Corporativos de Dados – CCD, situados na Administração Central em Brasília-DF e na Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana em São Paulo-SP, compreendendo: serviços, instalação, fornecimento da infra-estrutura necessária (mobiliário especial, equipamentos e componentes), de acordo com as condições estabelecidas neste Edital e seus respectivos **Anexos**." (fl. 28, grifos do original). O subitem 2.1 estabelece que o objeto "será executado pela forma de Execução Indireta, no Regime de Empreitada por Preço Global." (fl. 28), e o subitem 10.1 determina que o critério de classificação das licitantes será de Técnica (60%) e Preço (40%), devendo o objeto da licitação ser adjudicado a uma única licitante (fl. 39).

3.A instrução inicial traz as seguintes informações (fls. 145/146):

a) a Representante contesta o fato de a concorrência ser do tipo Técnica e Preço e não do tipo Menor Preço, e a necessidade de comprovação do pagamento da anuidade de 2000 junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, além da comprovação do registro ou inscrição da empresa e dos seus responsáveis técnicos nessa Autarquia;

b) em função dessas contestações, a Representante solicita do Tribunal a anulação do procedimento licitatório "pela utilização em seu corpo editalício de cláusulas ilegais, tal como antes relatado, que restringem, indevidamente, seu caráter competitivo, apurando-se as responsabilidades civis e administrativas." (fl. 15);

c) a Representante encaminhou cópia do Edital (fls. 26/123) e cópia do seu pedido de impugnação da Concorrência formulado junto à ECT, que é basicamente a mesma peça apresentada ao Tribunal como Representação acrescida de questionamentos relativos aos atestados de capacitação técnica solicitados pelo edital nas letras "b" e "c" do subitem 5.1.3 (fls. 32/33), assim como a resposta da Comissão de Licitação, que julgou o pedido improcedente (fls. 124/142);

d) a Caviglia informou que representa uma empresa norte-americana detentora de tecnologia para confecção de salas de segurança física e solicitou que os atestados de capacidade técnica pudessem ser emitidos em nome da sua representada;

e) foi apresentada cópia da publicação do extrato do resultado da licitação no D.O.U. (de 02/03/2001, segundo informação manuscrita aposta nessa cópia), comunicando a homologação da adjudicação do objeto da Concorrência n.º 027/2000 à empresa ACECO Produtos para Escritório e Informática Ltda., pelo valor contratual de R$ 19.500.000,00 (dezenove milhões e quinhentos mil reais); (fl. 143)

3.1Concluindo a instrução inicial, o analista propôs a realização de diligência à ECT, visando à obtenção dos seguintes documentos e informações: (fl. 146)

a) cópia dos documentos exigidos no *caput* e incisos IV a XII do art. 38 da Lei nº 8.666/93;

b) informações a respeito dos motivos para realizar a licitação no tipo Técnica e Preço e não no tipo Menor Preço, justificando os critérios utilizados na definição dos requisitos pontuáveis, e para exigir comprovação de pagamento da anuidade do exercício de 2000 junto ao CREA como condição para qualificação técnica das licitantes.

4.Após as aquiescências da Diretora desta 3ª DT e do Secretário da 1ª SECEX, foi encaminhado à ECT o Ofício 1ª SECEX nº 229/2001, de 24.04.2001, solicitando o encaminhamento dos documentos e informações propostos na instrução inicial. (fl. 147)

5.Em atendimento à diligência, o Presidente da ECT enviou o Ofício nº 0243/PR, de 15.05.2001 (fls. 149/155), prestando as informações requeridas e encaminhando os documentos solicitados. Esses documentos, nomeados pela ECT como Doc. 1 a Doc. 16, passam a constituir os Volumes 1, 2 e 3 deste processo.

QUESTÃO 1

6.Trataremos, inicialmente, da exigência formulada na alínea 'a' do subitem 5.1.3 do Edital, que requer "comprovação do pagamento para o exercício de 2000, da empresa e dos seus Responsáveis Técnicos, junto ao CREA da localidade da sede da Licitante" (fl. 32), contra a qual se insurge a Representante.

6.1A Caviglia & Cia Ltda. alega que essa disposição editalícia "contraria os ditames da Lei Federal de Licitações, na medida em que as exigências contidas nas cláusulas do Edital e Anexos devem restringir-se aos termos dos artigos 28 a 31 do indigitado diploma legal, que encerram os documentos passíveis de serem solicitados para comprovar a habilitação em procedimento licitatório, não sendo lícito à Administração Pública exigir nenhum outro documento que ali não esteja arrolado." (fl. 10)

6.2Entende essa empresa que nem o permissivo do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.666/93, que dispõe sobre a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso, ampararia esse dispositivo, isto porque as qualificações técnica, operacional e profissional não poderiam ser computadas através de sobredito item editalício. Para corroborar seu ponto de vista, cita entendimento publicado no Informativo de Licitações de Contratos – ILC, da Editora Zênite (fevereiro de 2000, p. 1 e 2), em resposta a consulta sobre a possibilidade de se efetuar tal exigência para fins de habilitação, vazado nos seguintes termos (fls. 11/12):

"... Frise-se, contudo, que a própria Lei de Licitações limitou a amplitude da aplicação do referido dispositivo inserindo a expressão, já grifada, "quando for o caso". Com efeito, sob tal fundamento, somente poderão ser realizadas as exigências que , não constantes do rol do art. 30, forem pertinentes à capacidade técnica e, ainda, forem indispensáveis à realização do objeto futuramente contratado, nos termos do art. 37, XXI, da CR. Facilmente se constata que a quitação das anuidades não se encaixa nessa qualidade de exigências. Até porque o descumprimento de tais obrigações perante a entidade fiscalizadora não impede o exercício da profissão, o que ocorre, sim, com o cancelamento do registro, cuja causa pode, ou não, ser a falta de pagamento de anuidades, conforme assim discipline a lei regulamentadora. A título de exemplo, tome-se o art. 64 da Lei nº 5.194, que rege o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo:

'Art. 64. Será automaticamente cancelado o registro do profissional ou da pessoa jurídica que deixar de efetuar o pagamento da anuidade a que estiver sujeito, durante 2 (dois) anos consecutivos, sem prejuízo da obrigatoriedade do pagamento da dívida (grifos do autor.)'.

Então, estando vigente o registro, o que se verifica ante a exigência expressa no art. 30, I, da Lei de Licitações, não há que se perquirir da regularidade do pagamento das anuidades, questão que diz respeito unicamente à entidade fiscalizadora ..."

RESPOSTA DA ECT

7.A ECT, em sua resposta à diligência, aduziu o seguinte em relação ao tema (fl. 155):

"O fato de a ECT exigir no edital que a entidade concorrente e seus responsáveis técnicos comprovassem o pagamento junto ao CREA, relativo ao exercício 2000, foi mais do que uma forma de cautela, zelo e preocupação com o escopo da contratação. Não nos parece ser admissível qualquer censura neste sentido, uma vez que qualquer profissional habilitado no seu órgão de classe que não estiver em dia com a sua anuidade, legalmente, não estará habilitado para o exercício de sua profissão e, evidentemente, impedido de praticá-la em qualquer circunstância. Logo, entendemos que também não procede tal irresignação por parte da Caviglia."

ANÁLISE

8.A resposta da ECT, a nosso ver, baseou-se na suposição de que o profissional que não está em dia com a anuidade devida ao seu órgão de classe não está legalmente habilitado para o exercício da sua profissão. Trata-se de interpretação equivocada do art. 64 da legislação de regência da profissão de engenheiro, isto é, da Lei nº 5.194/66, que, conforme já mencionado pela Representante, determina que, somente após o não-pagamento da anuidade durante dois anos consecutivos, ocorrerá o cancelamento automático do registro do inadimplente. Mesmo ocorrendo o cancelamento, poderá haver a reabilitação mediante novo registro, desde que satisfeitos os débitos, as taxas e os emolumentos exigíveis, conforme estipula o parágrafo único desse artigo.

8.1A exigência de comprovação do pagamento das anuidades do CREA já foi examinada pelo Tribunal em várias oportunidades, em especial, ao apreciar o TC 625.373/95-2, que cuidou de auditoria no TRF da 4ª Região, na área de licitações e contratos. Nessa oportunidade, o Tribunal reafirmou sua posição exarada na Decisão nº 434/93 – TCU-Plenário, TC 005.519/92-0, Ata nº 48/93, de que 'Prova de quitação ou visto do CREA da Jurisdição onde a obra será realizada' é exigência excedente ao teor do art. 30, "caput", e seu inciso I, da Lei nº 8.666/93. Ao decidir sobre essa auditoria, o Tribunal fez várias determinações ao TRF da 4ª Região, entre elas a de que deixasse "de incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, tal como a exigência de apresentação de comprovantes com limitações de tempo e a quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da referida Lei;", e a de juntada da auditoria às contas para análise em conjunto e em confronto.

8.2Entendemos que as explicações da ECT não oferecem elementos novos que possam se contrapor a reiteradas Decisões do Tribunal que têm condenado a inclusão, em edital de licitação,

de exigência de prova de quitação do CREA, dessa forma, não devem ser aceitas como aptas a justificar a inclusão desse dispositivo irregular no edital.

8.3Devemos ter presente que esse item do edital não teria prejudicado a participação da Representante nessa concorrência, visto ter sido informado, por ela própria, que estavam, ela e seus responsáveis, em dia com suas anuidades do CREA (fl. 10).

8.4Ante essas informações, considerando que a exigência do subitem 5.1.3, alínea 'a', do Edital, apesar de exceder às condições estipuladas em lei para a habilitação técnica, não impediu a participação da empresa Caviglia & Cia Ltda., entendemos que o Tribunal possa, no presente caso, mitigar a relevância dessa irregularidade no sentido de considerá-la insuficiente para se determinar a ilegalidade de todo o procedimento licitatório, sem prejuízo de determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que deixe de incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, a exemplo da exigência de quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei nº 8.666/93.

QUESTÃO 2

9.O outro ponto questionado pela Representante é a adoção, pela ECT, do tipo 'técnica e preço' para esta licitação. Alega a Caviglia que o objeto licitado não tem natureza predominantemente intelectual, como requerido pelo *caput* do art. 46 da Lei nº 8.666/93, artigo este que regula a aplicação dos tipos de licitação 'melhor técnica' e 'técnica e preço', nem poderia ser emoldurado na hipótese tratada pelo § 3º desse artigo, "por lhe faltar alguns dos requisitos cuja satisfação prévia seria indispensável à adoção regular desse tipo de licitação." (fl. 06)

9.1Os dispositivos legais mencionados no parágrafo anterior são os seguintes:

Art. 46. Os tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

...

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constantes do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

9.2A Representante entende que se pode afirmar que a aquisição pretendida pela Administração não se conforma genericamente entre as hipóteses tratadas no *caput* do art. 46, "visto não referir-se o objeto em apreço àqueles de natureza predominantemente intelectual, e tampouco poderiam ser classificados como serviços de elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento, nem como de engenharia consultiva." (fl. 06)

9.3Em relação ao amparo no § 3º desse Art., a Caviglia entende que, além de não constar do ato convocatório a autorização do presidente da ECT para a adoção desse tipo de licitação, não estão satisfeitos dois requisitos: serviço de grande vulto e apresentação de solução alternativa e variações de execução.

9.3.1Com relação ao 1º requisito, argumenta a Caviglia que a "licitação **não envolve serviços de grande vulto**, com supedâneo na própria Lei em destaque, que no **inciso V do art. 6º**, declara expressamente o conceito sobre tais serviços. Confira-se:

Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:
(...)
V – Obras, serviços e compras de grande vulto – aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco vezes) o limite estabelecido na alínea "c" do inciso I do art. 23 desta Lei;
(...)" (fl.06, grifos do original)

9.3.2Com base no limite licitatório em vigor, a Caviglia calculou esse valor em R$ 37.500.000,00 (trinta e sete milhões e quinhentos mil reais) e verificou que ele era superior ao valor orçado pela ECT, que, conforme o Anexo V do Edital – Planilha Orçamentária (fls. 95/96), era de R$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais). Aduziu, então, que o valor indicado pela Administração na contratação em tela encontrava-se muito aquém daquele considerado como licitação de grande vulto pelo art. 6º, V, de sorte que tal fato já seria suficiente para configurar total ilegalidade na adoção do tipo técnica e preço nesse procedimento administrativo de contratação, o que daria ensejo à anulação do certame em comento. (fl. 07)

9.3.4Em relação ao segundo requisito, entende a Representante que o Edital e seus anexos, notadamente o contido nas especificações técnicas, não propiciariam ao "licitante interessado apresentar *solução alternativa e variações de execução*, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, a serem adotadas livremente pelos licitantes, **segundo previsão estampada no precitado artigo, *in fine*, na medida em que o Ato Convocatório estabelece a forma e as condições precisas de fornecimento do objeto.**" (fl. 07, grifos do original)

9.4A Representante afirmou, ainda:

"Diante da constatação e registro de precitados vícios, mister se faz acrescentar que a manutenção do **tipo técnica e preço** na presente licitação, foi ilegal, e resultou em restrição indevida à empresas licitantes (sic) que naquela oportunidade, preenchia as exigências de habilitação, contudo foi banida do certame quando da abertura das propostas, na medida em que não atingiu a pontuação mínima exigida para efeito de classificação para a fase subseqüente de abertura dos envelopes contendo as propostas comerciais, não obstante pudesse apresentar preços muito mais satisfatórios para a Administração, caso fosse utilizado o tipo menor preço como critério de escolha pelo órgão licitante. **(1)**

NOTA DE RODAPÉ
(1) A afirmação da Representante de que alguma ou algumas empresas teriam sido 'banidas' do certame por não atingirem a pontuação mínima não encontra respaldo na Ata de Abertura das propostas, onde consta informação de que uma única empresa, a ACECO Produtos para Escritório e Informática Ltda., participou da licitação (Vol. 3, fl. 02).

Nestes termos, houve desrespeito à garantia da observância do princípio constitucional da isonomia, objetivo precípuo da licitação, que deveria observar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, segundo preceito insculpido na Lei Federal nº 8.666/93, art. 3º."

RESPOSTA DA ECT

10.A ECT, em sua resposta à diligência formulada pela 1ª SECEX, ofereceu um conjunto de informações a respeito da licitação em tela. Apresentamos a seguir os pontos que reputamos mais importantes.

10.1Informou, inicialmente, que a Empresa está em pleno processo de reestruturação do seu modelo de negócios. Prepara-se para, além das atividades postais tradicionais, atuar nos segmentos de comércio eletrônico, logística integrada e captação financeira a ser operacionalizada pelo Banco Postal. Para isso, deu início à centralização de suas informações corporativas, atualmente instaladas em 24 Diretorias Regionais e na Administração Central, para centros de dados localizados em Brasília e em São Paulo, buscando, com essa mudança física e estrutural, dotar a Empresa de uma estrutura de tratamento da informação que garanta alta produtividade, reconhecido custo-benefício e maior estabilidade nas aplicações corporativas, como um todo **(2)**. (fls. 149/150)

NOTA DE RODAPÉ

(2) A Portaria PRT/PR-169/2000 (Vol, 1, fls. 02/03) constituiu um Grupo de Trabalho com o objetivo de analisar e apresentar projeto básico definindo a arquitetura dos sistemas de informação corporativa, contendo a alternativa e estratégia para redução do número de Centros de Processamento de Dados da Empresa para dois Centros, com localização em São Paulo e Brasília. O Relatório GT – 001/2000 desse grupo (Vol. 1, fls. 05/115) apresenta considerações e justificativas para a centralização dos CPDs da Empresa (Vol. 1, fls. 06/09)

10.2Esses centros de dados deveriam ser instalados em ambiente de segurança física, cujo conceito tecnológico de solução integrada, no caso da ECT, compreenderia os seguintes elementos básicos (fl. 150):

. Células de segurança;
. Monitoramento eletrônico da células;
. Sistemas de monitoração de incêndio e tentativa de invasão;
. Sistema de cabeamento lógico e elétrico com proteção contra descargas e gases corrosivos;
. Sistemas de alimentação elétrica autônoma com *no-breaks*;
. Grupos de geradores/estabilizadores
. Sistema de refrigeração/climatização autônomo
. Sistema de alarme e de controle de acesso com autenticação biométrica;
. Integração com o sistema de supervisão de iluminação de emergência;
. Sistema de combate a incêndio
. Estação de gerenciamento de eventos com hardware e software e mobiliário.

10.3.O sistema de segurança física que a ECT buscava adquirir visava, prioritariamente, à proteção do acervo de dados e informações corporativas, financeiras, comerciais e de gestão administrativa da empresa, resguardando-o preventivamente contra incêndios, inundações, tentativas de intrusão e interferências eletromagnéticas e de outras situações inadequadas que poderiam comprometer fisicamente o conjunto de dados e informações vitais para a Organização. (fl. 150)

10.4A ECT decidiu realizar procedimento licitatório para a aquisição das salas de segurança, apesar de os adquirentes desse tipo de sala optarem, em geral, pela inexigibilidade de licitação para essa aquisição. Realizou levantamento que revelou a presença de duas empresas atuando no mercado, a ACECO e a Caviglia & Cia Ltda. Essas empresas foram convidadas para apresentações técnicas de suas soluções. Durante a reunião com a Caviglia, a ECT destacou “a importância e a complexidade da contratação de duas macrosalas de segurança física, inclusive, a maior delas, medindo 350 m2, revestidas de características de ‘solução integrada’, que pudessem comportar, com segurança, todo o aporte tecnológico da ECT, migrado de 24 outros Centros localizados nas Diretorias Regionais, a ser concentrado apenas em dois Centros Corporativos.” (fl. 151)

10.5Apenas duas empresas adquiriram o edital, a Caviglia e a ACECO **(3)**. A Caviglia formulou, em 19.01.2001, pedido de esclarecimentos/impugnação em relação a tipo de licitação, documentação para qualificação técnica, capacidade técnico-profissional e recolhimento de encargos sociais **(4)**. A ECT respondeu a esse pedido por meio da CT/CEL/AC-028/2001, negando provimento às solicitações da Representante, mantendo, assim, o tipo técnica e preço **(5)**. A Caviglia não compareceu à sessão de abertura das propostas, em 05.02.2001, o que caracterizou sua desistência do certame, deixando à ECT a impressão de que sua resposta havia sido "satisfativa". (fl.151)

NOTA DE RODAPÉ

(3) Apesar dessa informação constar da resposta da ECT, a ata de recebimento das propostas (Vol. 3, fl. 02) informa que foram retirados 12 (doze) exemplares do edital.

(4) Cópia do pedido de esclarecimento/impugnação da Caviglia foi encaminhada pela ECT (Vol. 1, fls. 123/135).

(5) Cópia desse documento denegatório das pretensões da Caviglia de alteração do edital encontra-se às fls. 137/143 do Vol. 1.

10.6Em 16.02.2001, a Caviglia impetrou Mandado de Segurança, com Pedido de Liminar *Initio Litis*, formulando pretensões ao ingresso no certame em andamento **(6)**. Após ter sido negado seu pedido de liminar, em 21.02.2001 **(7)**, a Caviglia protocolou no TCU a presente Representação em 22.03.2001. A ECT diz que se sente no direito de registrar a sua "indignação ante o comportamento incorreto da empresa que nos representou junto a esse Tribunal, o que deixou patente que a intenção principal dos atos por ela levados a efeito tem o condão inconteste de apenas e, tão-somente, tumultuar e procrastinar um processo licitatório de vital e inadiável aplicabilidade às necessidades da organização que dirigimos." (fl. 152)

NOTA DE RODAPÉ

(6) A ECT encaminhou cópia desse Mandado de Segurança, que visava à declaração de nulidade da Concorrência em tela, com pedido de liminar, de sua contestação, e da Decisão Denegatória de medida liminar por parte da Seção Judiciária do Distrito Federal, da Justiça Federal, que se encontram, respectivamente, às fls. 145/165, 169/188 e 167 do Vol. 1.

(7) Em sua Decisão pelo indeferimento do pedido de liminar do mandado de segurança impetrado pela Caviglia, a MM. Juíza Federal Substituta da 13ª Vara, Sra. Anamaria Reys Resende, assim se expressou: "Não vislumbro a presença dos pressupostos autorizadores da medida. Em princípio, a modalidade da licitação prevista no edital, de 'técnica e preço', não é incompatível com o objeto da licitação, que envolve não só a prestação de serviços como o fornecimento de bem, (art. 46 da Lei nº 8666/93). O impetrante, por sua vez, para descaracterizar a modalidade escolhida pelo administrador, levou em consideração somente parte do objeto – prestação de serviços."

10.7Em relação ao pedido de "informações a respeito dos motivos de realizar licitação na modalidade técnica e preço e não na modalidade menor preço, inclusive justificando os critérios utilizados na definição dos requisitos pontuáveis", formulado pela diligência, resumidamente as informações da ECT são que, por segurança, foi eleito o tipo técnica e preço em razão, principalmente, da complexidade técnica e logística do projeto como um todo, dos altos custos envolvidos e por exigir, *a priori*, a elaboração de projeto básico, amparando-se então no *caput* do art. 46 da Lei de Licitações. Trata-se de fornecimento de bens e execução de obras, bem como prestação de serviços, de vulto, dependente de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, encaixando-se na permissão do § 3º desse mesmo artigo. Além disso, entende a ECT que o edital da licitação obedece integralmente ao disposto no § 4º do art. 45, que determina esse tipo de licitação

sempre que se tratar de aquisição ou contratação de bens e serviços de informática, considerando que a contratação em apreço traz fortes elementos informatizados no seu escopo. (fl. 153/154)

10.7.1Afirma que os objetivos da licitação são:

"Primordialmente, aqueles que compõem os requisitos essenciais à solução integrada de segurança física para 2 DataCenters, consoante o Anexo III-A, Configuração Básica, inserto no edital.

Num segundo plano, por se tratar de um projeto complexo, de custo expressivo e especialização tecnológica convergida, pois, não se pode atribuir ao projeto apenas o tratamento de um confre, e, sim, de uma solução que envolve salas, componentes eletrônicos de segurança, monitoração e gerenciamento modulado, o tipo de licitação conduzido pela Empresa, ou seja a de técnica e preço, teve a preocupação maior de contratar o vencedor que apresentasse proposta mais sólida e que melhor servisse aos objetivos da Empresa." (fl. 154)

10.7.2Informa que a interpretação da Lei aplicada ao caso específico acha-se amplamente submetida a um exame mais atento e objetivo do Departamento Jurídico na Nota Técnica/GAB/DEJUR-056/2001 **(8)**.

NOTA DE RODAPÉ

(8) Essa nota técnica constitui o Doc. 16, anexado às fls. 53/63 do vol. 3. Esse documento do Departamento Jurídico da ECT analisou a impugnação da Caviglia e emitiu parecer pelo conhecimento e denegação das pretensões da empresa Caviglia (vol. 3, fl. 63). O DEJUR alicerçou sua análise em posicionamentos doutrinários de administrativistas famosos, buscando demonstrar que o menor preço não é, necessariamente, o único ou o melhor critério de julgamento das propostas, e que o princípio da isonomia não ampara a abertura da licitação a qualquer interessado, senão àqueles que demonstrarem as condições de aptidão técnica e financeira para a execução do objeto e que estejam regularmente constituídos.

10.7.2Em relação aos critérios utilizados na definição dos requisitos pontuáveis, esclarece que eles foram elaborados de forma a selecionar fornecedores que reunissem as melhores condições técnicas e experiência comprovada para realizar o objeto, segundo o roteiro definido no edital. (fl. 154)

10.7.3A ECT se socorre de posição doutrinária de Hely Lopes Meireles para lembrar que a proposta mais vantajosa é a que melhor atende ao interesse da administração e que nem sempre esta proposta é a de menor preço. (fls. 153/154)

ANÁLISE

11.Consideramos que o objeto da presente licitação, apesar de comportar serviços de natureza intelectual, tais como a elaboração de projetos, e de implicar fornecimento de bens de informática, a exemplo dos vários sistemas de controle informatizados necessários, se refere, predominantemente, ao fornecimento das duas salas de segurança física, que são as parcelas de maior custo, representando, aproximadamente, 90% do valor total orçado, conforme se depreende das planilhas orçamentárias de fls. 95/96. Neste caso, então, entendemos que não seria possível arrimar o tipo técnica e preço nos permissivos do § 4º do art. 45 e do *caput* do art. 46, ambos da Lei nº 8.666/93. Restaria, como única alternativa para amparar o tipo técnica e preço desta licitação, o § 3º do art. 46, como fez, aliás, a ECT.

11.1Grosso modo, o objeto licitado se encaixa no § 3º, pois se trata de fornecimento de bens de custo muito elevado e que são majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, e a licitação foi autorizada pela maior autoridade da ECT após atestação de autoridades técnicas da Empresa **(9)**. Não temos realmente no presente caso valor que caracterize

“Obras, serviços e compras de grande vulto” conforme definido pelo inciso V do art. 6º da Lei 8.666/93, isto é, R$ 37.500.000,00. Tem-se, isto sim, o significativo valor de 18 milhões de reais previsto para a contratação de objeto incomum, tecnologicamente sofisticado e de mercado fornecedor muito restrito. Além disso, a qualidade fundamental esperada é a confiabilidade da solução de harmonização dos diversos sistemas que compõem as salas de segurança, solução essa que deverá oferecer garantia de operacionalidade e de segurança necessária ao pleno funcionamento e à total integridade física dos centros corporativos de dados dos Correios, aos quais as salas se destinam **(10)**.

NOTA DE RODAPÉ

(9) A autorização do Presidente da ECT para a licitação de técnica e preço, amparada em sugestão constante do Relatório GT – 001/2000, item 5, alínea ‘a’, do grupo de trabalho nomeado pela Portaria PR-169/2000, anexado às fls. 05/115 do vol. 1, encontra-se à fl. 121 desse mesmo volume.

(10) É importante lembrar que esta licitação se completa com a Concorrência nº 028/2000, também do tipo técnica e preço, para aquisição dos Centros Corporativos de Dados a serem instalados nas salas de segurança de que cuida este processo. O custo estimado é de US$ 7.058.157,00 para o CCD da AC/Brasília, e de US$ 3.308.000,00 para o CCD de São Paulo/Metropolitana (vol. 1, fl. 16). Esse fato justifica a aquisição simultânea das duas salas, pois há necessidade de as duas serem entregues ao mesmo tempo, pois os Data Centers funcionarão em esquema de balanceamento de carga, ou seja, alguns sistemas rodarão somente em Brasília, outros rodarão em São Paulo. Não haverá espelhamento entre os dois Data Centers, mas todos os sistemas críticos terão redundância local (vol 1, fl. 13)

11.2A confiabilidade da solução a ser adotada dependerá do correto dimensionamento e adequada harmonização dos vários sistemas que darão operatividade às salas de segurança, listados no subitem 10.2 desta instrução. Esse dimensionamento deverá ser evidenciado nos projetos executivos de responsabilidade da empresa vencedora. Percebe-se, então, a importância dessa parte do objeto, da qual dependerá o funcionamento harmonioso dos vários sistemas de controle e, conseqüentemente, o sucesso operativo das salas de segurança. Neste caso, apesar de não ser, em termos monetários, a parte mais significativa do objeto, a execução dos projetos executivos se revela de fundamental importância para a perfeita satisfação da solução almejada pela ECT.

11.3O domínio da tecnologia para o fornecimento de salas de segurança física é bastante restrito. A pesquisa de mercado realizada em setembro de 2000 pela ECT revelou a presença de apenas duas empresas nesse ramo de atividade. Uma, a ACECO Produtos para Escritório e Informática Ltda., e a outra, a Caviglia & Cia Ltda. Diante disso, a ECT convidou essas duas empresas para realizarem apresentações técnicas das suas respectivas soluções, tendo sido, por ocasião da reunião com a Caviglia, enfatizadas a importância e a complexidade da contratação das duas macrosalas de segurança física, a maior de 350 m^2 e a menor de 201m^2. (fl. 151)

11.4O domínio dessa tecnologia, caracterizado pela experiência de execução de trabalhos similares anteriores com o devido dimensionamento e solução dos mais diversos problemas na construção das salas e na execução dos serviços de manutenção dos seus variados elementos ativos, é, em nossa opinião, extremamente importante para a confiabilidade e garantia de melhor harmonização dos diversos sistemas que compõem as salas, os quais, operando em condições seguras e confiáveis, poderão propiciar o funcionamento com o menor risco de agressão à integridade física dos centros corporativos de dados que serão ali instalados, e com a certeza do pronto atendimento e eficiente solução para eventual problema.

11.5Uma empresa iniciante no ramo, cujas equipes detenham pouca experiência ou preparo inadequado, ou ainda cujos produtos não tenham sido testados pelo mercado, poderia, caso vencesse a licitação, ter dificuldades de obter tempestivamente resultados tão seguros e confiáveis como os

que podem ser propiciados por uma empresa que já domina as diversas tecnologias envolvidas no fornecimento de salas de segurança, mormente aquelas de dimensões de grande porte como as que os Correios necessitam. Esse aspecto pode, a nosso ver, justificar o critério de pontuação técnica desta licitação, que privilegia com maior peso a experiência e a maior extensão do corpo técnico da licitante, pois tais requisitos denotam melhores condições ao pleno atendimento do objeto licitado que aqui se analisa.

11.6A licitação do tipo técnica e preço fundamentada no parágrafo 3º do artigo 46 da Lei de Licitações é pouco usual, devido, principalmente, à complexidade do seu texto e às muitas exigências nele contidas. Luis Carlos Alcoforado, em seu livro 'Licitação e Contrato Administrativo', 2ª edição, Brasília Jurídica, página 275, referindo-se ao art. 46, afirma: "Recebe-se com extremada crítica o critério da regra – afora a imperfeita e confusa redação – no sentido de enquadrar os tipos de licitação **melhor técnica** ou **técnica e preço** às hipóteses contempladas no dispositivo em exame." (grifos do original). Ivan Barbosa Rigolin e Marco Tullio Bottino, em 'Manual Prático das Licitações', Ed. Saraiva, 3ª edição, consideram o § 3º desse artigo "um dos textos mais rebarbativos e confusos do direito de todos os tempos" (pag. 127), e, mais adiante, referem-se a ele como:

"... *inqualificavelmente péssimo*, redacional e operacionalmente, § 3º do art. 46. Esse dispositivo, conforme foi já argüido do início desta obra, dá ensejo ao mais absoluto subjetivismo na sua aplicação, permitindo ao intérprete dirigir como bem entenda a caracterização das compras ou obras, ..." (pag. 203, realces do original).

11.6.1A dificuldade de interpretação deste dispositivo, o parágrafo 3º do artigo 46 da Lei nº 8.666/93, começa pela presença da expressão "fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto". De imediato, ressalta a presença da forma de aquisição "fornecimento de bens", a qual não aparece na definição de "grande vulto" constante do inciso V do art. 6º, que alude essa qualidade a "obras, serviços e compras", o que poderia admitir supor-se que a expressão "grande vulto" que se emprega neste parágrafo não é aquela definida no art. 6º. Além disso, a conjunção alternativa "ou" pode levar o intérprete ao entendimento de que "grande vulto" só se refere a "prestação de serviços", sendo o qualificativo permissivo para o "fornecimento de bens" e "execução de obras" a restrição "majoriatriamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito".

11.6.2A expressão "com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis" também apresenta dificuldades de interpretação. O vocábulo "significativas" não pode ser objetivamente mensurado: depende da percepção do intérprete a sua dosagem, afrontando, assim, a necessidade de serem essas repercussões "concretamente mensuráveis".

11.6.3As especificações "qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade", por estarem ligadas pela conjunção aditiva "e", devem estar simultaneamente presentes no objeto a ser licitado, o que, em nossa opinião, levaria à inviabilidade da utilização do dispositivo para a execução de obras, pois estas não admitem a característica de "produtividade" ou "rendimento". Da mesma forma, a "prestação de serviços" não se adequa à característica de "durabilidade", por passageira que é por fator intrínseco. A "fornecimento de bens" não se adere, necessariamente, "rendimento". Dessa forma, a aplicação do § 3º seria impossível, pois não atingiria nenhuma das formas de aquisição por ele disciplinadas.

11.6.4Por certo, estas dificuldades de interpretação literal deste dispositivo não podem e não devem retirar a possibilidade jurídica do seu uso, pelo menos em relação ao espírito angular que o norteia, isto é, representar a possibilidade de utilização excepcional do tipo técnica e preço em objeto que não seja exclusivamente de natureza predominantemente intelectual, mas que, de elevado vulto, dependa de tecnologia sofisticada e de domínio restrito.

11.6.5O ilustre administrativista Marçal Justen Filho, em sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Dialética, 6ª edição, se reporta a essa idéia nuclear do dispositivo do § 3º, ao tratar, à página 438, do cabimento das licitações de melhor técnica e de técnica e preço, em que assim se expressa:

"As licitações de melhor técnica e de técnica e preço foram reservadas para situações especialíssimas. A Lei não distinguiu os casos em que caberia a licitação de técnica e preço e aqueles em que se aplicaria a licitação de melhor técnica. O diploma referiu-se ao cabimento indistinto de ambas as modalidades. Como regra, aplicam-se à contratação de serviços em que a atividade do particular seja predominantemente intelectual. São hipóteses em que há uma atuação peculiar e insubstituível do ser humano. Mas também será cabível sua adoção em outras espécies de contratações, de grande vulto e cuja execução dependa do domínio de tecnologia que não se encontre à disposição de profissionais comuns. **(11)**

NOTA DE RODAPÉ

(11) O trecho em destaque, que, sem dúvida, se reporta ao § 3º do art. 46, não mereceu, do seu ilustre autor, outras considerações nessa mesma obra, conforme consulta por nós realizada.

As hipóteses apresentam alguma similaridade com as que conduzem à inexigibilidade da licitação. Nos casos disciplinados pelo art. 25, existem peculiaridades que retiram a contratação do padrão geral. São casos em que a especialidade vai ao ponto de impossibilitar a competição.

Já nos casos do art. 46, a especialidade não inviabiliza a competição, mas produz a necessidade de uma seleção norteada por critérios distintos, Será colocada em disputa a forma ou o meio de executar a prestação. Não serão relevantes apenas os valores financeiros, mas a própria qualidade da prestação.

..." (destacamos)

11.7Analisamos os documentos encaminhados pela ECT em atendimento à diligência, relativos às várias fases desta licitação. Destacamos, a seguir, ponto que consideramos pertinente ao caso.

11.7.1Verificamos que, no pedido de esclarecimentos/impugnação apresentado pela Caviglia à Comissão de Licitação, em 19.01.2001, relativamente ao quesito b2 do subitem 5.1.3 – Qualificação Técnica, do Edital, que exige comprovação de capacidade técnica por parte do responsável, mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico emitida pelo CREA, ou atestados de execução de serviços ou de serviços em fase final de implantação, devidamente visado pelo CREA, e em relação ao c1, que, referindo-se à empresa licitante, exigia a comprovação de aptidão técnica por meio de atestados de execução de serviços ou de serviços em fase final de implantação, no Brasil, também registrados no CREA, a Representante informou que:

"Primeiramente, insta elucidar que esta empresa atua no mercado nacional, através de representação do setor e que, a fabricação das Salas de Segurança Física possui tecnologia e montagem de empresa norte americana, empresa, portanto regularmente representada pela CAVIGLIA.

Ocorre que o lapso temporal decorrido da formalização da representação, em face do presente procedimento licitatório, ainda não foi suficiente para a implementação de vendas no mercado interno, encontrando-se estas em fase de negociação final.

Nestes termos, formulamos a esta Comissão o questionamento acerca da possibilidade de apresentação dos referidos atestados, porém, **expedidos em nome da empresa representada**, por fornecimentos similares realizados através de operações celebradas fora do mercado nacional.

...

Com relação à comprovação da capacidade técnica profissional, informamos que os profissionais que respondem pela execução de serviços contratados com esta empresa, por ora,

teriam apenas como comprovar suas experiências no âmbito internacional, por estarem atuando em contratações realizadas diretamente pela empresa representante, serviços estes que estarão sendo registrados junto ao CREA, integrando o acervo técnico das profissionais em questão, segundo os termos da Resolução de nº 428 de 18 de junho de 1999, que dispõe sobre os procedimentos relativos ao consórcio de empresas, participação de empresas estrangeiras em licitações **e acervo técnico de obras e serviços realizados no exterior**.

..." (destaques do original, vol. 1, fls. 131/132)

11.7.2Importa registrar que a empresa Caviglia é representante de firma norte americana e que não havia realizado, até então, nenhuma venda no mercado nacional. Pretendia, então, apresentar atestados de execução de serviços em nome da sua representada. A Comissão de Licitação da ECT, corretamente em nossa opinião, denegou este pedido (vol. 1, fl. 141). Em relação à capacitação técnico-profissional, a ECT respondeu que, "se, quando da apresentação da documentação de habilitação, a CAVIGLIA comprovar o registro dos profissionais e do acervo técnico no CREA a Comissão não terá como esquivar-se de habilitá-la se cumpridas todas a demais formalidades editalícias." (vol. 1, fl. 142)

11.7.3Releva enfatizar que a Caviglia não detinha, por ocasião do seu pedido de esclarecimentos/impugnação, condições de habilitação técnica para participar do certame licitatório, não havendo, então, possibilidade de ter sido prejudicada pela adoção do tipo técnica e preço nesta licitação, pois esta disposição editalícia não impediria a habilitação de qualquer empresa que fosse, desde que cumpridos os requisitos mínimos de habilitação, pois a abertura das propostas técnicas só ocorreria em fase posterior à de habilitação.

CONCLUSÃO

12.Ante essas considerações, entendemos que a opção da ECT pela utilização do tipo técnica e preço nesta licitação, apesar de não se subsumir completamente a todas as qualificações e restrições do § 3º do art. 46, preenche suas exigências fundamentais, quais sejam: o objeto é de elevado vulto e majoritariamente dependente de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, não cabendo, a nosso ver, dar guarida à pretensão de anulação do certame pleiteada pela Representante.

12.1Lembramos aqui caso de licitação de técnica e preço tratado no TC 929.021/1998-3, que cuidou de auditoria na Comissão para Coordenação do Projeto do Sistema Integrado de Vigilância da Amazônia - CCSIVAM, cujo relatório de auditoria questionava a inadequada escolha desse tipo de licitação tendo em vista que o objeto do certame não cuidava de aquisição de equipamentos de alta tecnologia, mas tão somente da execução de obras civis para instalação desses equipamentos, estes sim sofisticados, e, ainda, o fato de que a atuação logística e de gerenciamento da vencedora não se incorporavam à obra e, portanto, não demonstravam a dependência de tecnologia sofisticada ou de domínio restrito exigidos pelo § 3º do art. 46 da Lei nº 8.666/93. Nesse processo de auditoria, o Plenário acolheu o Voto do Relator, Exmo. Sr. Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA, no sentido de não se considerar inadequado o tipo técnica e preço eleito para aquele caso (Decisão 540/2000, Plenário, Ata nº 27/2000).

12.2No presente caso, a sofisticação tecnológica de construção é condição inerente ao correto funcionamento das macrosalas, incorporando-se a elas definitivamente por meio das diversas soluções que lhe darão efetiva operacionalidade.

12.3Frise-se, mais uma vez, que a Representante, por não reunir condições de habilitação, não pode ser considerada prejudicada pelo tipo técnica e preço desta licitação.

12.4Tenha-se presente, também, que as salas de segurança objeto desta licitação já foram entregues e aceitas mediante Termo de Aceitação de 13.09.2001, conforme nos foi comunicado, informalmente, pela ECT.

13.Ante essas considerações, entendendo estar demonstrado que a alegação da Representante procede em parte, e tendo em conta que Exmo. Sr. Ministro BENJAMIN ZYMLER, atuando nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução nº 64/96 – TCU, tendo em vista tratar-se de processo referente à Lista de Unidades Jurisdicionadas atribuídas ao Exmo. Sr. Ministro IRAM SARAIVA, conheceu da presente Representação, na forma do § 2º do Art. 69 da Resolução TCU nº 136/2000, ao determinar sua autuação com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (fl. 01), submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal que:

a) seja esta Representação, no mérito, considerada procedente em parte, tendo em vista a irregularidade presente na alínea "a" do subitem 5.1.3 do Edital, configurada pela exigência de comprovação do pagamento de anuidade a entidade profissional competente, em desacordo com o art. 30 da Lei nº 8.666/93 (subitens 8/8.4);

a) seja determinado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com fundamento no inciso II do art. 194 do Regimento Interno do Tribunal c/c os art. 213, , do RI, e 69, § 1º, da Resolução TCU nº 136, de 30.08.2000, que deixe de incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, a exemplo da exigência de quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei nº 8.666/93 (subitem 8.4);

b) seja apensado, com fundamento no art. 194, § 1º, do Regimento Interno, o presente processo de Representação às contas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos relativas ao exercício de 2000, para análise em conjunto e em confronto;

c) que seja dado conhecimento da Decisão que vier a ser adotada neste processo à empresa Caviglia & Cia Ltda".

VOTO

Duas são as questões que motivaram a empresa Caviglia & Cia Ltda a interpor a presente Representação contra o Edital da Concorrência nº 027/2000 promovida pela ECT, tendo como objeto o descrito no item 02 do Relatório precedente.

A primeira delas, relativa a exigência de comprovação do pagamento das anuidades do CREA já foi, como bem ressalta a Analista, examinada pelo Tribunal em várias oportunidades, em especial, ao apreciar o TC 625.373/95-2, que cuidou de auditoria no TRF da 4ª Região, na área de licitações e contratos. Nessa oportunidade, o Tribunal reafirmou sua posição exarada na Decisão nº 434/93 – TCU-Plenário, TC 005.519/92-0, Ata nº 48/93, de que 'Prova de quitação ou visto do CREA da Jurisdição onde a obra será realizada' é exigência excedente ao teor do art. 30, "caput", e seu inciso I, da Lei nº 8.666/93. Ao decidir sobre essa auditoria, o Tribunal fez várias determinações ao TRF da 4ª Região, entre elas a de que deixasse 'de incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, tal como a exigência de apresentação de comprovantes com limitações de tempo e a quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da referida Lei;'

Por outro lado, deve-se registrar que essa exigência não teria prejudicado a participação da represente, posto que estava, juntamente com seu pessoal técnico, em dia com as obrigações perante o CREA (fls. 10).

A Segunda questão refere-se à utilização, pela ECT, do tipo licitatório "técnica e preço" para a licitação em comento.

Determina o art. 46 da Lei nº 8.666/93, que os tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, tais como (elaboração de projetos, serviços de engenharia, serviços técnicos preliminares). A teor do disposto no § 3º desse diploma legal, excepcionalmente, esses tipos poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativas detalhadas da maior autoridade promotora do evento licitatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto, majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito.

Como bem ressalta o Analista, tem-se, no presente caso, um evento, envolvendo valor significativo, para a contratação de objeto incomum, tecnologicamente sofisticado e de mercado

fornecedor muito restrito. A qualidade fundamental esperada é a confiabilidade da solução de harmonização dos diversos sistemas que compõem as salas de segurança, solução essa que deverá oferecer garantia de operacionalidade e de segurança necessária ao pleno funcionamento e à total integridade física dos centos corporativos de dados da ECT.

Justifica-se, portanto, a utilização desse tipo licitatório.

Releva destacar que encontra-se acostado às fls. 121 do vol. I o parecer do Presidente da ECT autorizando a abertura desta licitação, na referida modalidade, face a grande complexidade e valor expressivo, atendendo, dessa, forma, os requisitos legais aplicados à espécie.

Diante do exposto, acolho a proposta da Unidade Técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1025/2001 - TCU - Plenário

1. Processo nº 003.577/2001-5
2. Classe de Assunto: VII - Representação em processo de licitação.
3. Interessada: Caviglia & Cia Ltda.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.
5. Relator: Ministro Iram Saraiva.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade Técnica: 1ª SECEX.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la, parcialmente procedente;

8.2. determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - que deixe de incluir, nos atos convocatórios da licitação, cláusulas restritivas ao caráter competitivo dos certames, a exemplo da exigência de quitação perante a entidade profissional competente, atendo-se apenas à documentação indicada nos arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei nº 8.666/93;

8.3. determinar a juntada do presente processo às contas da ECT relativas ao exercício de 2000, para análise em conjunto e confronto;

8.4, dar ciência desta deliberação à interessada.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

Grupo I - Classe VII - Plenário
TC- 009.690/2000-1
Natureza: Representação (Res. TCU nº 136/2000 - art. 68 c/c o art. 69, inciso IV, § 2º)
Interessada: Câmara Municipal de Formoso do Araguaia - TO
Entidade: PM de Formoso do Araguaia - Tocantins

Ementa: Representação da Câmara de Vereadores supracitada, relatando possíveis irregularidades na aplicação de recursos originários de convênios firmados entre o Governo Federal e a Prefeitura Municipal de Formoso do Araguaia - TO. Diligência preliminar. Novas diligências junto ao MIN, à FUNASA e ao MinC. Comprovação de irregularidades. Conhecimento. Procedência parcial. Determinações aos órgãos repassadores dos recursos. Ciência da Decisão do Tribunal e do Relatório e Voto que a fundamentam ao Presidente da Câmara Municipal de Formoso do Araguaia-TO. Arquivamento do processo.

Trata-se de Representação formulada junto a esta Corte de Contas pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Formoso do Araguaia, no Estado de Tocantins, Vereador Pedro Rezende Tavares (Ofício nº 010/2000), a respeito de irregularidades que estariam ocorrendo na aplicação de recursos federais originários do FNDE, da FUNASA, da DFA, dentre outros, repassados àquela Municipalidade, mediante convênios firmados, respectivamente, com o Ministério da Educação, da Saúde, da Agricultura, etc. .

02.Considerando que o presente processo deu entrada neste Tribunal na vigência da Resolução TCU nº 77/1996, foi o mesmo autuado como Representação e encaminhado à SEGECEX para conhecimento e providências cabíveis, nos termos do art. 37-A, ***caput*** e inciso IV, do citado normativo.

03.Assim, os autos foram encaminhados à SECEX/TO para exame preliminar da matéria trazida ao conhecimento do Tribunal. Na referida Unidade Técnica, foi elaborada a instrução de fls. 24/25, pelo Sr. Valdecy Rocha Bandeira, Secretário Substituto, que, mediante consulta no SIAFI, apurou a existência de 19 (dezenove) convênios firmados pela Prefeitura Municipal de Formoso do Araguaia/TO, a partir de 1997, com diferentes órgãos, incluindo-se na relação de fls. 04/05 os referentes às obras mencionadas na matéria jornalística anexada à fl. 02, a saber: construção de bueiros tubulares e pontes de concreto armado - 320227, projeto Jaburu - 340516, construção de unidades sanitárias - 365713, aquisição de acervo bibliográfico - 377687 e projeto Jaburu, ações de defesa civil -387068. Todos apresentando situação de "adimplente".

04.Todavia, considerando que, em alguns casos, as prestações de contas não haviam sido apresentadas ao órgão repassador e, em outros, os indícios eram de que estavam em fase de exame, o Analista entendeu necessário baixar os autos em diligências a fim de que fossem devidamente esclarecidas todas as dúvidas suscitadas na análise preliminar realizada.

05.Promovidas as diligências propostas, junto aos diversos órgãos repassadores dos recursos em tela, veio ao processo farta documentação juntada às fls. 32 a 140, que mereceu novo exame na SECEX/TO (fls. 141 a 143). Por intermédio dessa análise, efetivada pela AFCE Ana Célia Vasconcelos Chaves, constatou-se que algumas das irregularidades objeto da presente Representação foram devidamente esclarecidas. Entretanto, a informante concluiu o mencionado exame sugerindo novas diligências, agora, direcionadas aos seguintes órgãos:

"a) **Ministério da Integração Nacional** - para que o mesmo encaminhe a esta Secretaria informações recentes sobre as prestações de contas dos Convênios nº 457/97 e 177/99, firmados com a Prefeitura Municipal de Formoso do Araguaia/TO;

b) **Fundação Nacional de Saúde** - para que essa informe sobre a análise efetuada no Convênio nº 2146/98, firmado com a PM de Formoso do Araguaia/TO, conforme ofício nº 004/2001 daquela procedência (fl. 138);

c) **Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura** - para que a mesma nos envie informações recentes sobre o Convênio nº 256/99, firmado com a precitada Prefeitura Municipal".

06.Mais uma vez a unidade instrutiva promoveu as diligências acima indicadas, cujas respostas vieram acompanhadas dos novos elementos juntados ao presente processo (fls. 150 a 249), devidamente analisados, conforme instrução de fls. 251/252, de onde transcrevo os seguintes trechos:

"1) **Convênio nº 457/97 - SRH/MMA -** Diligência realizada por meio do Ofício nº 164/GAB-SECEX/TO, de 30 de abril de 2001, foi respondida mediante o encaminhamento da documentação de fls. 165 a 190, composta de cópia do Parecer Financeiro

CGEF/SPOA/SECEX/MI nº 307/2001 e das notícias expedidas ao atual e ao ex-Prefeito do Município de Formoso do Araguaia/TO solicitando a devolução do valor referente à última parcela não aprovada, bem como cópia da solicitação feita à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica de pronunciamento conclusivo sobre o cumprimento das metas físicas do Projeto.

2) **Convênio nº 177/99 - MIN** - com relação a este convênio a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do MIN, nos encaminhou cópia do Parecer Técnico PT-CAC nº 04/01, de 26/06/2001, da citação do Prefeito para apresentação de documentos complementares, bem como da Informação da Coordenação da Prestação de Contas/CGEF/SPOA/SECEX/MI, que solicita à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica emissão de parecer conclusivo.

3) **Convênio nº 2146/98 - FUNASA** - Com relação à diligência efetuada à Fundação Nacional de Saúde, recebemos o Ofício nº 305/COEAD/CGAD/AUDT/PRESI, de 24 de maio de 2001, e anexos (fls. 191 a 225), onde o Auditor-Geral da FUNASA informa que foi realizada uma auditoria no citado convênio, cujo parecer técnico foi desfavorável à execução do objeto pactuado, tendo encaminhado cópia do relatório prévio e do parecer técnico, bem como cópia do ofício de diligência encaminhado ao Prefeito Municipal, com vistas à regularização das pendências apuradas pelos auditores.

4) **Convênio nº 256/99 - MinC** - em relação à diligência efetuada por meio do ofício nº 114/2001-GAB-SECEX/TO, de 06/04/2001, recebemos da Coordenação Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura o Ofício nº 351/CGSG, de 27/04/2001, informando que a prestação de contas referente ao citado convênio foi encaminhada à Secretaria do Livro e da Leitura, daquele Ministério, para análise.

Diante do exposto, somos pelo encaminhamento dos presentes autos ao Gabinete do Exmº Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo, com as seguintes propostas:

a) conhecer da Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno do TCU, para no mérito considerá-la procedente parcialmente;

b) determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Integração Nacional que, no prazo de 60 (sessenta) dias, conclua o exame relativo às prestações de contas dos recursos afetos aos Convênios nº 457/97 - SRH/MMA e nº 177/99 - MIN, firmados com a Prefeitura de Formoso do Araguaia -TO, e informe os resultados a este Tribunal de Contas;

c) determinar à Fundação Nacional de Saúde - FUNASA que, no prazo de 60 (sessenta) dias, conclua o exame relativo à prestação de contas do Convênio nº 2146/98 - FUNASA, firmado com o município de Formoso do Araguaia -TO, dando conhecimento dos resultados a este Tribunal;

d) determinar ao Ministério da Cultura que, no prazo de 60 (sessenta) dias, conclua o exame levado a efeito na prestação de contas dos recursos repassados à Prefeitura de Formoso do Araguaia -TO, por meio do Convênio nº 256/99 - MinC, informando a este Tribunal de Contas da União os resultados alcançados.

e) Arquivar o presente processo."

07.O Sr. Secretário de Controle Externo acolheu as proposições da Analista.

É o Relatório.

V O T O

08.Examina-se, nesta oportunidade, Representação formulada junto a esta Corte de Contas pelo Senhor Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Formoso do Araguaia, Estado de Tocantins, dando conta de possíveis irregularidades envolvendo a aplicação de recursos federais repassados àquela Municipalidade, por meio de convênios firmados com os Ministérios da Educação, da Cultura, da Saúde, da Integração Nacional, dentre outros, juntando, como indício de provas, recorte de matéria veiculada no Jornal "Folha da Cidade" de Gurupi/TO.

09.Verificados os requisitos de admissibilidade previstos na legislação específica, o processo foi autuado como Representação, de acordo com as normas vigentes à época (Resolução TCU nº 77/96) e enviado à Secretaria Geral de Controle Externo, a qual, por sua vez, encaminhou os autos à SECEX/TO, solicitando instrução da respectiva matéria.

10.De acordo com as informações consubstanciadas no Relatório que compõe o presente Voto, verifica-se que as reiteradas diligências levadas a efeito no âmbito da Unidade Técnica competente possibilitaram o esclarecimento parcial das irregularidades submetidas ao exame desta Corte de Contas e a confirmação de outras relativas aos Convênios nºs 457/97/SRH/MMA, 177/99/MIN, 2146/98/FUNASA e 256/99/MinC.

11.Em face dessas constatações, considero adequada a proposta da unidade instrutiva no sentido de se determinar aos órgãos responsáveis pelos recursos objeto dos convênios supracitados que adotem providências com vistas a concluir o exame das prestações de contas que ainda detêm alguma pendência e informem ao TCU, dentro do prazo indicado na deliberação desta Corte, acerca dos resultados obtidos.

12.É lamentável verificar, mais uma vez, ocorrências dessa natureza, as quais seriam facilmente evitadas, caso houvesse, da parte dos órgãos repassadores das quantias conveniadas, um acompanhamento, *pari passu,* de todas as etapas relativas à aplicação dos respectivos recursos, bem como a adoção, em tempo hábil, de providências cabíveis, prevenindo possíveis danos aos cofres públicos, especialmente em se tratando de áreas prioritárias como as da saúde e da educação, tão carentes em nosso país.

Isso posto, de acordo com as proposições da Unidade Técnica, Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2.001.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1026/2.001-TCU- Plenário

1. Processo nº TC-009.690/2000-1
2. Classe de Assunto: (VII) Representação formulada pelo Senhor Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Formoso do Araguaia - TO, a respeito de possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais repassados àquela Prefeitura Municipal por meio de convênios.
3. Interessada: Câmara Municipal de Formoso do Araguaia - TO
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Formoso do Araguaia - TO
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/TO
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - conhecer da Representação formulada pelo Exmo. Sr. Vereador Pedro Rezende Tavares, Presidente da Câmara Municipal de Formoso do Araguaia, no Estado de Tocantins, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno do TCU;

8.2 - no mérito, considerá-la procedente, em parte, nos termos do art. 68 c/c o art. 69, inciso IV, § 2º, da Resolução TCU nº 136/2000, para determinar:

8.2.1 - à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Integração Nacional que, no prazo de 60 (sessenta) dias, conclua o exame relativo às prestações de contas dos recursos afetos aos Convênios nº 457/97 - SRH/MMA e nº 177/99 - MIN, firmados com a Prefeitura de Formoso do Araguaia -TO, e informe os resultados a este Tribunal de Contas;

8.2.2 - determinar à Fundação Nacional de Saúde - FUNASA que, no mesmo prazo indicado no subitem anterior, conclua o exame relativo à prestação de contas do Convênio nº 2146/98 - FUNASA, firmado com o Município de Formoso do Araguaia -TO, dando conhecimento a este Tribunal dos resultados obtidos;

8.2.3 - ao Ministério da Cultura - MinC, que, no mesmo prazo de 60 (sessenta) dias, conclua o exame levado a efeito na prestação de contas dos recursos repassados à Prefeitura de Formoso do Araguaia -TO, por meio do Convênio nº 256/99 - MinC, informando ao TCU os resultados alcançados

8.3 - levar ao conhecimento do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Formoso do Araguaia, em Tocantins, o inteiro teor desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam;

8.4 - arquivar o presente processo.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-004.375/2001-4
Natureza: Representação
Interessada: Americel S.A.
Entidade: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES

Ementa: Representação. Apartado constituído por força da Decisão nº 196/2001 - Plenário. Inexigibilidade de licitação e conseqüente contratação direta de telefonia móvel celular. Necessidade de procedimento licitatório. Determinações. Juntada às contas.

Adoto como parte do Relatório a instrução do AFCE da 6ª SECEX:

"*Trata-se de representação formulada junto a esta Corte de Contas pela Americel S.A., nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, na qual contesta a contratação de serviço de telefonia móvel celular por órgãos públicos, mediante inexigibilidade de licitação.*

Inicialmente, a representação foi examinada no TC nº 002.579/2000-7 em que foi proferida a Decisão nº 196/2001-TCU-Plenário (fls.16, Volume Principal), tendo decidido o Tribunal Pleno:

'8.5 - enviar, na forma de apartados, as peças referentes a cada contrato de Serviço de Telefonia Móvel Celular efetivado pelos diversos órgãos e entidades da Administração Pública mencionados mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, às Secretarias de Controle Externo a cujas clientelas os mesmos pertençam, para exame dos aspectos da legalidade de acordo com os princípios e normas estabelecidos pela Constituição Federal e a Lei nº 8.666/93.'

Na mesma assentada, o Tribunal decidiu:

'8.1 – conhecer da presente Representação, nos termos da Resolução TCU nº 136/2000, art. 69, inciso VII, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte de Contas (art. 212, § 3º, e art. 213, parágrafo único);

8.2 – no mérito, considerá-la procedente, em parte, com vistas a reconhecer a necessidade de realização do prévio procedimento licitatório quando da contratação, por órgãos e entidades da Administração Pública Federal, do Serviço Móvel Celular (SMC), à exceção de situações excepcionais de dispensa ou inexigibilidade, previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, desde que devidamente fundamentadas e instruídas nos termos do art. 26 da mesma Lei.'

Dessa forma, foram constituídos os presentes autos apartados para análise específica da contratação por inexigibilidade de licitação de serviços de telefonia móvel celular por parte da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES.

Em resposta ao Ofício 116/2000 expedido pela antiga 9ª SECEX (fls. 41 a 42, Volume 1), foi enviada documentação pela entidade em epígrafe (fls. 1 a 40, Volume 1).

Em parecer do órgão jurídico da CAPES (fls. 7, Volume 1), acolhe-se a tese da inexigibilidade de licitação para a manutenção dos serviços de telefonia celular:

'É inquestionável a inexigibilidade de licitação, pois somente a TELEBRASÍLIA CELULAR poderá dar continuidade aos serviços de telefonia celular, tendo em vista que as linhas adquiridas por esta Instituição são vinculadas à empresa.'

Não se pode admitir, entretanto, que a Administração Pública se submeta a condições mais onerosas do que aquelas resultantes de um procedimento licitatório. Nesse sentido, dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/93:

'A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração (...) '

A concorrência no mercado de telefonia móvel celular foi aberta com a promulgação da Lei n.º 9.295, de 19 de julho de 1996, e com a aprovação do Regulamento do Serviço Móvel Celular, por meio do Decreto n.º 2.056, de 4 de novembro de 1996. Essa competição, entretanto, só foi efetivada em 1997, quando entraram em operação comercial as empresas que atuam na faixa de freqüência denominada Banda B, somando-se às empresas que estavam em operação na denominada Banda A. Segundo a Anatel, a empresa Americel foi a primeira operadora da Banda B a iniciar suas atividades, prestando serviço na Região 7, que compreende o Distrito Federal e os Estados de Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Tocantins, Acre e Rondônia. O processo de introdução da competição no mercado de telefonia móvel celular foi concluído em 1999, quando iniciou a operação da prestadora da Banda B na Região 8, que compreende Estados da Região Norte do País.

As condições que outrora motivaram a inexigibilidade de licitação não mais perduram. Atualmente, há concorrência no mercado de serviço móvel celular, fato evidenciado por Nota Técnica emitida pela Divisão de Telecomunicações do Ministério da Educação constante do TC nº 004.401/2001-6 (cópia às fls. 18 a 19, Volume Principal):

'(...) 1 – Considerando a existência de duas operadoras fornecedoras do serviço de telefonia móvel celular (SMC), que operam na área de cobertura 7, conforme dados disponibilizados pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, as quais estão em condições de prestar o mesmo serviço;

2 – Considerando informações técnicas prestadas ao MEC pelas empresas existentes no mercado que estão em condições de competir num processo licitatório em igualdade de serviços de telefonia celular móvel; (...).'

Vale ressaltar que, no caso da Administração já ter contrato firmado com concessionária de serviços de telefonia, não cabe a afirmação de que, por ocasião de novo certame licitatório, a Administração se veria obrigada a arcar com o ônus do pagamento de novas tarifas de habilitação caso fosse vencedora uma outra concessionária. Tal empecilho tem sido contornado por este Tribunal em suas licitações (Tomada de Preços nº 8/2000 – TC 005.345/2000-1), fazendo constar no Edital disposição que obriga a licitante vencedora a não cobrar, a título de habilitação, qualquer taxa de serviço para ativação dos aparelhos telefônicos entregues.

Um eventual ônus na aquisição de novos aparelhos celulares também não deve ser óbice ao procedimento licitatório visto que tais aparelhos podem ser emprestados ou cedidos gratuitamente pelas concessionárias de SMC (fls. 02, Volume 1).

Por outro lado, se existem impedimentos à realização da licitação, como a oferta de Plano de Serviço adequado às necessidades da CAPES por apenas uma das empresas, isso deve ser adequadamente justificado no processo de dispensa ou inexigibilidade, de acordo com a Lei n.º 8.666/93.

Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) determinar à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES que adote, no prazo de 90 dias, as providências necessárias ao regular procedimento licitatório para contratação de Serviço Móvel Celular, caso já não o tenha feito, inclusive quanto às linhas 'adquiridas' antes da privatização do sistema de telefonia móvel celular, à exceção de situações de dispensa ou inexigibilidade, previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, devidamente

fundamentadas e instruídas nos termos do art. 26 da mesma Lei, informando a este Tribunal, dentro do mesmo prazo, acerca das providências adotadas;

b) admitir, em caráter de excepcionalidade, a permanência dos atuais contratos de Serviço Móvel Celular, contratados por inexigibilidade de licitação pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, pelo prazo necessário à conclusão do procedimento licitatório;

c) que, após verificado o cumprimento da determinação constante do item 'a' acima, seja providenciado o arquivamento dos presentes autos".

A Diretora da 3ª Divisão Técnica, por sua vez, ao manifestar-se de acordo com as determinações propostas nas alíneas "a" e "b", propôs, em substituição à alínea "c", o seguinte:

"*c) apensar o presente processo às contas da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, exercício de 2001;*

d) determinar à Secretaria Federal de Controle que se pronuncie, nas próximas Contas da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, sobre o cumprimento da determinação constante na alínea 'a'".

O Secretário pronunciou-se favoravelmente à proposição do Analista, com as alterações sugeridas pela Diretora.

É o Relatório.

VOTO

Conforme observado no Relatório que antecede este Voto, quando da apreciação do TC-002.579/2000-7, que deu causa ao presente apartado, o Tribunal já havia reconhecido a necessidade de realização de prévio procedimento licitatório quando da contratação, por órgãos e entidades da Administração Pública Federal, do serviço móvel celular, à exceção de situações excepcionais de dispensa ou inexigibilidade, previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, desde que devidamente fundamentadas e instruídas nos termos do art. 26 da mesma Lei.

No presente caso, a CAPES argüiu que a declaração de inexigibilidade publicada em janeiro de 1999 referia-se à manutenção de serviços iniciados em 1994, quando apenas uma empresa poderia prestar os serviços de telefonia móvel celular. Não se tratava, segundo a entidade, de aquisição de novos serviços, sendo que a mudança de fornecedor acarretaria eventuais ônus à CAPES decorrentes do pagamento de novas tarifas de habilitação e da aquisição de novos aparelhos celulares.

Não merece prosperar tal alegação, pois, conforme bem demonstrado pela Unidade Técnica, o edital de licitação pode conter disposições prevendo tanto a não-cobrança de taxa de serviço, a título de habilitação, quanto a cessão gratuita dos aparelhos, como, aliás, ocorreu com a operadora contratada anteriormente que promoveu a substituição dos equipamentos até então existentes por modelos novos com tecnologia digital avançada, sem ônus para a entidade.

Cumpre registrar que, no ofício dirigido a esta Corte, a CAPES, não obstante as argumentações apresentadas, comunicou que já estava iniciando preparativos para licitação de serviços de telefonia celular, em conjunto com o MEC.

Com essas considerações e entendendo oportunas as proposições oferecidas pela Unidade Técnica, VOTO por que seja adotada a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1027/2001 – TCU – Plenário

1.Processo nº TC-004.375/2001-4
2.Classe de Assunto: VII – Representação

3.Interessada: Americel S.A.
4.Entidade: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES
5.Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6.Representante do Ministério Público: não atuou
7.Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo
8.Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. determinar à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES que adote, no prazo de 90 (noventa) dias, as providências necessárias ao regular procedimento licitatório para contratação de Serviço Móvel Celular, caso já não o tenha feito, inclusive quanto às linhas existentes antes da privatização do sistema de telefonia móvel celular, à exceção de situações de dispensa ou inexigibilidade, previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, desde que devidamente fundamentadas e instruídas nos termos do art. 26 da mesma Lei, informando a este Tribunal, dentro do mesmo prazo, acerca das providências adotadas;

8.2. admitir, em caráter excepcional, a permanência dos atuais contratos de Serviço Móvel Celular, por inexigibilidade de licitação, celebrados pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, pelo prazo necessário à conclusão do procedimento licitatório de que trata o item anterior;

8.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que se pronuncie, nas próximas contas da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, sobre o cumprimento da determinação constante do item 8.1 supra;

8.4. juntar o presente processo às contas da entidade, relativas ao exercício de 2001.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

I - RELATÓRIO
GRUPO I - Classe VII - Plenário
TC-004.493/2000-0 (com 06 volumes)
Natureza: VII - Representação
Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER
Interessado: Governo do Estado de Pernambuco

Ementa: Representação julgada por meio da Decisão nº 343/2001-Plenário. Obras de duplicação da BR-232. Comunicação de cumprimento da referida deliberação. Assinatura de Termos Aditivos estabelecendo critérios de aceitabilidade dos preços unitários. Redução dos preços unitários tidos como superavaliados. Aumento da precisão nos quantitativos inicialmente definidos. Inexistência de motivos para que subsista a proibição dirigida ao DNER, constante da referida Decisão nº 343/2001. Remoção da suspensão. Determinações. Remessa de cópias.

Adoto como Relatório o parecer da lavra da Diretora da 1ª Divisão Técnica da SECEX-PE, que sintetiza as conclusões uniformes da SECEX-PE:

"Em exame documentação encaminhada a este Tribunal pelo Governo do Estado de Pernambuco, por meio da qual se buscou demonstrar o saneamento das impropriedades motivadoras da Decisão TCU - Plenário nº 343/2001, cuja ementa se transcreve abaixo:

'Representação apontando irregularidades na duplicação da BR –232. Obras realizadas pelo DER-PE, em razão da existência de Convênio de Delegação. Licitação e contrato já julgados pelo TCE-PE. Inexistência, até o momento, de recursos federais envolvidos na execução da obra. Detecção de superfaturamento nos preços unitários. Determinações para que não sejam repassados recursos federais à obra, salvo se sanadas as impropriedades detectadas (grifos não originais).'

2. Trata, portanto, a instrução antecedente, da análise desses novos elementos, em cumprimento à determinação nesse sentido exarada pelo eminente Relator, Ministro Ubiratan Diniz de Aguiar, os quais, segundo os representantes do Governo do Estado de Pernambuco, afastariam os óbices levantados por este Tribunal à liberação de recursos federais para o custeio da obra em referência.

3. Preliminarmente à nossa manifestação quanto às propostas consubstanciadas na conclusão da referida instrução, cabem, por importante, alguns registros a respeito da documentação ora acostada aos autos pelo interessado.

4. Por meio desses novos elementos, procurou o Governo do Estado de Pernambuco demonstrar que foram adotadas medidas que satisfazem as cautelas desta Corte de Contas quando da determinação expedida aos órgãos federais no sentido de que se abstivessem de repassar recursos federais, a qualquer título, ao custeio das obras de duplicação da BR-232, objeto do Convênio de Delegação PG nº 233/99-00, celebrado entre o DNER e o Governo do Estado de Pernambuco. Requer, então, o interessado, que seja autorizado o repasse das verbas federais previstas no OGU para a obra em comento.

5. Partindo da premissa de que a preocupação do Tribunal dizia respeito à possibilidade de ocorrerem elevações nas quantidades dos itens com preços unitários majorados, o DER/PE e as empresas contratadas firmaram ajuste no sentido de que todas as quantidades acrescidas à planilha inicialmente contratada tenham os seus preços unitários, que se encontravam acima de 30% (trinta por cento) em relação aos preços adotados pelo DER/PE no seu orçamento de referência na licitação, reduzidos para o patamar de 30% daquele preço de referência.

6. Esse patamar de 30%, utilizado no ajuste, foi tomado levando-se em conta a aceitabilidade dos órgãos, autarquias e empresas da União Federal do limitador de preços unitários adotados como critério de julgamento em procedimentos licitatórios. Como exemplo, citou-se o edital de concorrência pública internacional nº 001/2000, realizada conjuntamente pelo Estado de Pernambuco e Infraero, já analisado e julgado por este Tribunal (Decisão nº 876/2000 – TCU/Plenário), sem que tenham sido apontadas irregularidades no referido procedimento licitatório.

7. Adotada essa providência, redução dos preços considerados excessivos quando da celebração de aditivos ao contrato original, procurou, dessa forma, demonstrar ao Tribunal que não restaria motivo para preocupação no sentido de que os quantitativos viessem a ser demasiadamente aumentados, mediante as seguintes assertivas:

a) atualmente, o DER/PE dispõe dos projetos executivos de várias trechos da obra e conhece, com precisão de 96 %, os quantitativos dos serviços correspondentes ao projeto executivo;

b) já se encontram executados 40 % dos serviços contratados. E, mais, nesses 40 % estariam compreendidos a maior parte dos serviços de Engenharia que possuem maior probabilidade de variação dos quantitativos inicialmente previstos no projeto básico, tais como: serviços de terraplanagem, escavações, fundações etc.;

c) a obra é extremamente fiscalizada e o acompanhamento, inclusive no que se refere à qualidade, é realizado com recursos tecnológicos mais avançados.

8. Além disso, argumenta, mediante simulações apresentadas com base nessas assertivas, que não haverá superfaturamento, visto que, após os aditivos de quantitativos, restará uma variação final de apenas 1,75 %. É bem verdade que, para a Administração, melhor seria a utilização do limitador de 30% também para o contrato original, nos termos simulados pelo DNER. Há que se reconhecer, contudo, a dificuldade de ordem jurídica para se proceder a repactuações dessa natureza.

9. Em outra análise empreendida, alega também o interessado a inexistência de aberrações nos aumentos de quantitativos, especialmente quanto aos famosos e temidos “jogos de planilha”.

10. Partindo, repisamos, da premissa de precisão de 96%, sustenta o Governo do Estado que, no cômputo geral, a obra ficaria muito aquém dos autorizados 25%, conforme quadro abaixo:

Trecho	Preço contratado	Preço final	Variação
Lote 1	148.600.183,19	185.316.424,40	24,71
Lote 2	127.480.485,39	126.056.303,62	- 1,12
Total	276.080.668,58	311.372.728,02	12,78

11. A respeito desse último quadro, entendemos pertinente externar nossa preocupação quanto à afirmativa do Governo do Estado de Pernambuco de que a variação da obra está em torno de 12,78%, muito aquém, portanto, dos 25% permitidos pela Lei nº 8.666/93. É importante deixar registrado, ainda que notório, que esse limite, segundo a lei de licitações e contratos administrativos, é para cada contrato e não para a obra como um todo. Vê-se, do quadro acima que o Lote 1, objeto de um dos contratos, está quase no seu limite permitido de aditamento.

12. Segundo a análise empreendida na instrução antecedente, somente a assertiva contida na alínea "a" acima não pôde ser confirmada. Isso porque os projetos executivos da obra, apesar da conformidade com os termos técnicos em vigor, ainda não foram aprovados pelo DER e DNER, o que não autoriza validar, com absoluta segurança, a precisão de 96% a que chegou o Governo do Estado.

13. Por outro lado, segundo ainda a análise precedente, não existem riscos de que "os itens com sobrepreço significativo estejam majoritariamente concentrados em torno das categorias de itens mais sensíveis a erros no projeto básico" dentre os itens superfaturados ainda a executar, pois os candidatos naturais a exibirem maior risco de alteração (terraplanagem, drenagem, base e sub-base, por exemplo) já foram executados.

14. Isso posto, à vista dos elementos apresentados e concordando, no geral, com a análise anteriormente empreendida, considerando válidas as assertivas apresentadas, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Relator, Ministro Ubiratan Diniz de Aguiar, com proposta no sentido de que seja:

a) removida, a partir da data da publicação da Decisão que vier a ser exarada nestes autos, a proibição de repassar recursos para custear a duplicação da BR 232, objeto do Convênio de Delegação PG nº 233/99-00, celebrado entre o DNER e o Governo do Estado de Pernambuco, contida na alínea "b" da Decisão nº 343/2001- TCU – Plenário;

b) determinado ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem que proceda à uma rigorosa fiscalização da execução do referido convênio, comunicando ao Tribunal qualquer impropriedade ou irregularidade verificada, para fins de acompanhamento;

c) determinado ao DNER que encaminhe, no prazo de 30 dias, a este Tribunal cópia do Plano de Trabalho do Convênio nº 233/99-00, bem como informações quanto à homologação ou não dos projetos executivos da obra; e

d) dado conhecimento da decisão que vier a ser proferida nos presentes auto aos Srs. Ministros dos Transportes e do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Sr. Governador do Estado de Pernambuco e, ainda, ao Diretor-Presidente do DNER."

É o Relatório.

II - VOTO

Inicialmente, registro a legitimidade do interesse do Governo do Estado de Pernambuco, representado nos autos por seu Departamento de Estradas e Rodagem - DER e por sua Secretaria de Infraestrutura, em ser admitido nos presentes autos, uma vez que a Decisão nº 343/2001 - Plenário trouxe lesão a direito subjetivo próprio, na medida em que determinou ao DNER que se abstivesse de efetuar repasses de recursos federais, a qualquer título, destinados ao custeio das obras de

duplicação da BR-232, objeto do Convênio de Delegação PG nº 233/99-00, celebrado entre aquela autarquia e aquele Governo de Estado.

2.Ainda no aspecto preliminar, perfilho do entendimento da Unidade Técnica no sentido de que os documentos apresentados pelo Governo do Estado de Pernambuco devem ser conhecidos pelo Tribunal como comunicação do cumprimento da referida Decisão nº 343/2000. O parágrafo inicial da peça apresentada por aquele Governo, que a seguir transcrevo, não permite outra interpretação:

"Em virtude da decisão desse Egrégio Tribunal de Contas da União, que preventivamente impediu o repasse de verbas federais para a obra da BR-232, o requerente, justamente adotando medida que satisfaça as cautelas dessa Corte Federal de Contas, realizou aditivo contratual com as empresas construtoras reduzindo os preços considerados elevados. Daí a presente petição."

3.De outra sorte, observo que tal peça não demonstra, em nenhuma passagem, inconformismo com a deliberação então proferida por esta Corte de Contas, o que afasta a possibilidade de pretender-se admiti-la como recurso.

- II -

4.Para maior compreensão do mérito da questão, recomendável se faz, preliminarmente, que se discuta acerca da natureza da referida Decisão nº 343/2001. Como já mencionei neste Voto, tal aresto determinou *"aos Exmos. Srs. Ministros dos Transportes e do Planejamento, Orçamento e Gestão, e ainda ao Diretor-Presidente do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER que se abstenham de repassar recursos federais, a qualquer título, destinados ao custeio das obras de duplicação da BR-232, objeto do Convênio de Delegação PG nº 233/99-00, celebrado entre o DNER e o Governo do Estado de Pernambuco, tendo em vista que os preços contratados encontram-se incompatíveis com aqueles praticados no mercado, bem assim em face da omissão, no respectivo processo licitatório, dos critérios de aceitabilidade dos preços unitário*s".

5.No Relatório que antecedeu à retrocitada Decisão, transcrevi a seguinte posição então defendida pela Unidade Técnica:

"Em nossa opinião constata-se a existência de superfaturamento de preços no edital de licitação da BR 232. Consoante comentado pelo técnicos da Corte local, apesar de o preço global da licitação não ter destoado significativamente do preço de referência da licitação, a ausência de fixação de critério de aceitabilidade dos preços, determinado obrigatoriamente pela Lei nº 8.666/93, levou a uma situação temerária na execução contratual. Como se sabe o projeto básico não possui a mesma precisão que um projeto executivo na fixação dos quantitativos e volume de serviços requeridos. O licitante conhecendo as fragilidades do projeto básico pode perfeitamente apresentar preços superfaturados para itens de serviços que estão apresentando quantitativos subestimados no edital de licitação, logrando um lucro extraordinário na execução contratual."

...

Entendemos, portanto, que os preços praticados nos contratos que derivaram do procedimento licitatório estão desconformes aos preços de mercado e ensejam a possibilidade de superfaturamento no preço final da obra. *(grifo nosso).*

6.Esclarecendo um pouco mais o assunto: naquela oportunidade, verificou-se que os contratos de obras de duplicação da BR-232, apesar de apresentarem valores globais compatíveis com os preços totais desejáveis, consignavam preços unitários (para os diversos itens) incompatíveis com as realidades do mercado, alguns super, outros subvalorizados. Como os contratos regiam-se pelo regime de empreitada por preços unitários, a ausência de critérios de aceitabilidade de tais preços representava risco de superfaturamento na execução dos contratos, que poderia vir a ocorrer na hipótese de alteração dos quantitativos individuais previstos para cada item (ou seja, poderiam, mediante a assinatura de termos aditivos, serem aumentados os quantitativos dos itens

supervalorizados e reduzidos aqueles relativos aos itens subvalorizados, rompendo o equilíbrio inicial do contrato).

7.É importante assinalar que o preço global do contrato encontrava-se compatível com o orçamento inicialmente elaborado pelos órgãos técnicos. O contrato original, em sua totalidade, não se apresentava supervalorizado. Discutia-se, então, apenas da *possibilidade* da ocorrência de um superfaturamento. Nesse prisma, vê-se que a Decisão nº 343/2001 - Plenário foi uma deliberação de caráter eminentemente preventivo ou acautelatório.

8.Assim, considerando que não foi verificada a ocorrência efetiva de superfaturamento, resta a esta Corte avaliar se as medidas adotadas pelo Governo do Estado de Pernambuco, em conseqüência das providências determinadas pela Decisão nº 343/2001- Plenário, seriam suficientes para afastar o temor de superfaturamento na execução das obras, que a motivou.

- III -

9.A solução adotada pelo Governo do Estado de Pernambuco é simples e pode ser resumida da seguinte forma: considerando que o motivo da determinação deste Tribunal no sentido da suspensão de repasses para as obras de duplicação da BR-232 foi o receio de um possível superfaturamento, que seria decorrente do aumento indiscriminado dos quantitativos de itens que tiveram preços unitários considerados como acima daqueles praticados pelo mercado, foram assinados aditivos aos contratos estabelecendo que caso tais itens sofressem acréscimo de quantitativos, esses seriam pagos não mais pelos preços originais (supervalorizados), mas por novos preços fixados, iguais aos preços de referência constantes do orçamento-base da licitação, acrescidos de 30%.

10.Transcrevo, a seguir, as cláusulas contratuais dos aditivos celebrados que dispõem sobre o assunto:

"CLÁUSULA PRIMEIRA – Ajustam as PARTES que uma vez esgotados os quantitativos previstos na planilha original do Contrato de Empreitada ora aditado, os itens de serviços objeto de acréscimo de novos quantitativos, cujos preços unitários originais contratados ultrapassem o patamar de 30% (trinta por cento) do preço de referência inscrito no orçamento-base da licitação, serão remunerados segundo os preços estabelecidos neste ato, especificamente na planilha constante do anexo I, que passa a integrar este instrumento, independentemente de transcrição.

Parágrafo Único – Os novos preços unitários estabelecidos na planilha constante do anexo I deste instrumento resultam da redução do excesso de oneração dos preços unitários contratados que extrapolavam o patamar de 30% (trinta por cento) do preço de referência inscrito no orçamento-base da licitação, os quais deverão ser aplicados aos referidos itens de serviço a partir das quantidades que ultrapassem as originalmente contratadas.

CLÁUSULA SEGUNDA – As empresas que compõem o sobredito Consórcio, acima qualificadas, obrigam-se, por esse instrumento, a proceder à devolução ao DER, de uma só vez, por ocasião da medição seguinte à celebração desse instrumento, os valores já pagos, relativos aos sobreditos excedentes de quantitativos dos itens de serviço constantes da planilha anexa deste instrumento que já tenham sido executados.

(...)

CLÁUSULA QUINTA – As empresas que compõem o Consórcio contratado, neste ato, renunciam em caráter irrevogável e irretratável a qualquer pretensão, presente ou futura, que porventura pudessem formular em decorrência da sobredita repactuação dos preços unitários previstos originalmente no Contrato ora aditado, conforme estabelecido na Cláusula Primeira deste Aditivo, aplicável somente aos itens de serviço relacionados na planilha anexa, para as quantidades que venham a ser acrescidas."

11.Não restam dúvidas de que se o temor deste Tribunal era o possível superfaturamento do contrato em função do aumento de quantitativos de itens que se encontravam com preços

superavaliados e se tais itens tiveram seus preços reduzidos por força de aditivos, limitados a patamares próximos aos preços de referência constantes do orçamento da obra inicialmente elaborado pelo órgão competente, estaria, em princípio, afastada a hipótese que motivou a cautela desta Corte.

12.Poder-se-ia, entretanto, questionar que a redução dos preços originais a valores que se situassem 30% acima dos valores constantes do orçamento-base ensejaria, ainda, a possibilidade de um superfaturamento. Tal raciocínio, contudo, pode ser afastado quando analisadas as peculiaridades do contrato que se examina. Em primeiro lugar, é de se destacar que nem todos os itens do contrato, após o aditivo, tiveram seus preços repactuados para valores 30% acima daqueles constantes do orçamento-base: somente se encontram nessa situação aqueles itens que apresentavam, originalmente, preços acima deste limite. Existem, portanto, itens com valores iguais ao do orçamento-base e outros tantos com preços inferiores aos constantes do orçamento-base. De outra sorte, vale observar que o preço das obras contratadas, como um todo, conforme já foi destacado neste Voto, encontrava-se compatível com o orçamento-base. Havia, assim, uma espécie de "compensação" entre os itens que apresentavam valores superavaliados e aqueles que consignavam preços subavaliados. Se todos os itens originalmente superavaliados tivessem seus valores reduzidos para os preços constantes do orçamento-base (não mais com o acréscimo de 30%), também os itens subavaliados teriam que ser reajustados para os parâmetros constantes daquele orçamento, o que implicaria em sua majoração. Pretender-se, portanto, reduzir os preços inicialmente contratados daqueles itens que se encontravam superavaliados, sem alterar-se aqueles que se encontravam subavaliados, implicaria em eliminar-se a "compensação" inicialmente existente, com a conseqüente alteração do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

14.Mais ainda, deve-se ter em mente o fato de que tal solução (assinatura dos aditivos) constitui mera precaução, como forma de se evitar que um possível aumento nos quantitativos de alguns itens do contrato viessem a provocar um superfaturamento. Ocorre, entretanto, que tal aumento nos quantitativos se mostra, agora, improvável, como demonstram os elementos trazidos pelo Governo do Estado de Pernambuco, senão vejamos:

a) a Decisão nº 343/2001 - Plenário foi prolatada quando somente existiam informações acerca da existência do projeto básico, peça imprecisa quanto a aspectos de engenharia, o que poderia favorecer a alteração dos quantitativos. Já existem agora, entretanto, os projetos executivos de cada um dos diversos lotes da obra, com definição mais precisa dos quantitativos de cada item, que não diferiram substancialmente daqueles constantes do projeto básico. Ao contrário, testes realizados pela SECEX-PE, com o objetivo de "aferir se os projetos executivos apresentavam quantitativos dos itens superfaturados significativamente superiores aos constantes dos contratos assinados" revelou situações em que os quantitativos de itens com sobrepreço foram reduzidos. É o caso, por exemplo, do item denominado "escavação, carga e transporte em material selecionado", situado na categoria "terraplenagem", tida como uma das mais suscetíveis a alterações nos quantitativos. Tal item, selecionado pela sua importância relativa no sub-lote 02, teve seu quantitativo, inicialmente previsto em 71.000 m^3, reduzido para 53.900 m^3;

b) significativa parcela dos contratos já foi executada, tendo sido verificada compatibilidade entre os quantitativos inicialmente previstos e aqueles efetivamente levados a efeito;

c) como assinalou a instrução da SECEX-PE, "apenas uns poucos itens, dentre os mais de novecentos que compõem o conjunto da obra", apresentavam discrepâncias significativas entre os preços inicialmente orçados e aqueles constantes do orçamento-base, "e mesmo assim, tais itens representam custos de contratação desprezíveis em relação ao custo total da obra";

d) à época em que foi prolatada a Decisão nº 343/2001, pressupunha-se que os itens superavaliados estivessem agrupados em poucas categorias de serviços, de maior probabilidade na ocorrência de aumento de quantitativos, à exemplo de "terraplenagem" e "drenagem". O novo exame realizado pela SECEX-PE demonstra o contrário, conforme expressamente consignado pela Unidade Técnica: *"a leitura...põe por terra tal suspeita, demonstrando que, de modo geral, os itens superfaturados encontram-se distribuídos de forma razoavelmente uniforme através das grandes categorias de serviços da obra (...). Essa constatação implica que, ao contrário do que se supôs,*

como fundamento para a determinação liminar, não existe risco de que os itens com sobrepreço significativo estejam majoritariamente concentrados em torno das categorias de itens mais sensíveis a erros no projeto básico. Com efeito, apenas cerca de 5% (4,81%) dos itens com grande sobrepreço pertencem à categoria terraplenagem e apenas cerca de 10% à de drenagem".

15.Entendo, assim, igualmente à Unidade Técnica, que pode ser removida a proibição imposta ao DNER pela Decisão nº 343/2001, no sentido de que não fossem repassados recursos para as obras de duplicação da BR-232, ante as providências adotadas pelo Governo do Estado de Pernambuco.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2001.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1028/2001 -TCU - Plenário

1. Processo TC nº 004.493/2000-0
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessado: Governo do Estado de Pernambuco
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX-PE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. ante as providências adotadas pelo Governo do Estado de Pernambuco, remover a proibição contida no item 8.2 da Decisão nº 343/2001- Plenário, dirigida ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, no sentido de que não repassasse recursos federias, a qualquer título, destinados ao custeio das obras de duplicação da BR-232, objeto do Convênio de Delegação PG nº 233/99-00, celebrado entre aquela autarquia e aquele Governo de Estado;

8.2. determinar ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER que:

8.2.1. encaminhe ao Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, cópia do Plano de Trabalho do Convênio nº 233/99-00, bem como informações quanto à homologação dos projetos executivos da obra;

8.2.2. proceda a uma rigorosa fiscalização da execução do referido convênio, comunicando ao Tribunal qualquer impropriedade ou irregularidade verificada, para fins de acompanhamento;

8.3. remeter cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, aos Exmos. Srs. Ministros dos Transportes e do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Exmo. Sr. Governador do Estado de Pernambuco, e, ainda, ao Diretor-Geral do DNER.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

I - RELATÓRIO
GRUPO I - Classe VII - Plenário
TC-015.528/2000-5
Natureza: Representação
Entidade : Município de Cabrobó - PE
Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE

Ementa: Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Espado de Pernambuco versando sobre possíveis irregularidades na execução de convênio celebrado entre o Município de Cabrobó e a Fundação Nacional de Saúde – Funasa. Diligências. Existência de irregularidades. Representação conhecida e considerada procedente. Determinações.

Cuidam os autos Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado de Penambuco, em vista de denúncia apresentada por Vereador do Município de Cabrobó-PE, sobre possíveis irregularidades na aplicação dos recursos destinados ao Programa de Melhoria Habitacional para o Controle da Doença de Chagas, relativos ao Convênio nº 2.429/99, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e o Município de Cabrobó, com objetivo de implementar ações de controle da doença de Chagas no Município (restauração de 14 casas e reconstrução de 56 casas).

2.Afirma o denunciante que a verba destinada à construção de 10 casas – 1ª parcela – foi utilizada indevidamente e que algumas casas sendo consideradas como totalmente construídas, muito embora as paredes não tenham sido rebocadas. Acrescenta que já houve a fiscalização da Fundação Nacional de Saúde – Funasa nas casas construídas com as verbas referentes à primeira parcela e que o Prefeitura está desviando material de construção que deveria ser utilizado no objeto do convênio como outras finalidades.

3.A Secex-PE promoveu diligência junto à Coordenadoria Regional da Funasa em Pernambuco no sentido de ser encaminhado ao Tribunal parecer sobre a situação atual do Convênio nº 2.249/99, tendo sido remetidos os seguintes documentos: Relatório de Verificação *in loco* nº 50/01 da Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Pernambuco – Dicon/PE; Relatório de Acompanhamento Técnico realizado pela Funasa; e Parecer Técnico nº 431/01 da Dicon/PE.

4. Após o exame da documentação e de outros elementos, a Unidade Técnica promoveu a seguinte análise:

"5. Consta no SIAFI que o prazo de vigência do mencionado convênio expira-se em nov/2001 e sua situação é de adimplência (fls. 32/33). Entretanto, no Relatório in loco da DICON/PE (fl. 46), constatou-se que já foram apresentadas as prestações de contas das parcelas R$ 75.950,00 (em 09.08.00) e R$ 231.063,49 (em 28.12.00), totalizando R$ 307.013,49 (valor total transferido – R$ 303.800,00 – mais aplicações financeiras - R$ 3.213,49).

6. Com base no Relatório de Verificação (fls. 40/48) e no Parecer Técnico nº 431/01, ambos da DICON/PE, foram encontradas as seguintes irregularidades:

a) fracionamento do objeto de forma a fugir da modalidade licitatória adequada, nos termos do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93;

b) realização de pagamentos fora da vigência do contrato;

c) ausência na prestação de Contas do Convênio do Termo Definitivo da Obra e do Relatório de Atingimento do Objeto, além da necessidade de refazer o Relatório de Execução Físico-financeiro, extratos bancários referentes à aplicação financeira, termos de adjudicação e

homologação das licitações realizadas, documentação das empresas vencedoras da licitação referente a sua regularidade fiscal;

d) ausência do número do convênio nas faturas, recibos e notas fiscais e atesto do recebimento de materiais ou da execução de serviços.

7. Já no Relatório de Acompanhamento Técnico realizado pela FUNASA (fls. 52/67), foram relatadas, em síntese, as seguintes impropriedades:

a) restauração de treze casas, em vez de quatorze;

b) em todas as restaurações houve modificação em relação às planilhas apresentadas:

c) diversas falhas de construção, em desacordo com as especificações técnicas contidas no projeto, sendo necessário corrigir fissuras nas paredes, aplicar concreto simples para base de piso (e=5cm), refazer todos os pisos cimentados, substituir todas as esquadrias de madeira, fixar adequadamente as grades, fazer a caiação também internamente e construir fossas;

d) não-realização de trabalhos educativos e de mobilização social, no sentido de conscientizar os moradores das casas reconstruídas que façam a demolição de suas casas de taipa, para evitar a permanência das condições propagadoras da Doença de Chagas.

8. Tendo em vista as diversas irregularidades elencadas acima, percebe-se que houve o descumprimento do Plano de Trabalho do Convênio e do projeto executivo das obras e, conseqüentemente, ocasionou o não-atingimento das metas do convênio, além da baixa qualidade dos serviços realizados.

9. Considerando as novas informações trazidas nas peças acostadas aos autos, que demonstram cabalmente a existência de irregularidades nas obras, comprometedoras da aplicação boa e regular dos recursos repassados por intermédio do Convênio nº 2.429/99, submetemos à consideração superior, propondo que seja :

a) conhecida a representação, nos termos do art. 213 do Regimento Interno do TCU c/c o inciso VI e § 1º do art. 69 da Resolução-TCU 136, de 30.08.00, face ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade, para, no mérito julgá-la procedente;

b) determinado à Coordenadoria Regional da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) em Pernambuco, que, em relação ao Convênio nº 2.429/99, remeta ao Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, a competente Tomada de Contas Especial a que alude o art. 8º da Lei nº 8.443/92, haja vista as irregularidades descritas no parágrafo sexto e sétimo desta instrução;

c) juntado os presentes autos à futura Tomada de Contas Especial, assim que a mesma for recebida no Tribunal."

É o relatório.

II - VOTO

A presente representação deve ser conhecida por esta Corte, tendo em vista que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno do TCU c/c os arts. 68 e 69, IV, da Resolução TCU nº 136/2000.

2.De acordo com as informações consignadas nos relatórios elaborados pela Divisão de Convênio e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Pernambuco e pela Funasa foram verificadas diversas irregularidades na execução do Convênio nº 2.429/99, que tinha por objeto a melhoria habitacional rural para o controle da doença de Chagas.

3.Assim, e considerando que os elementos constantes dos autos não permitem a quantificação do valor do débito a ser imputado ao responsável e tendo em vista que as prestações de contas ainda estão sendo examinadas pela Funasa, manifesto-me de acordo com a proposta formulada pela Unidade Técnica no sentido de determinar que a Coordenadoria Regional da Funasa encaminhe ao Tribunal a competente Tomada de Contas Especial, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2001.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1029/2001 -TCU - Plenário

1. Processo TC nº 015.528/2000-5
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE
4. Entidade: Município de Cabrobó - PE
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX-PE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno do TCU c/c os arts. 68 e 69, IV, da Resolução nº 136/2000, para no mérito considerá-la procedente;

8.2. determinar à Coordenadoria Regional da Fundação Nacional de Saúde – Funasa que remeta ao Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, a Tomada de Contas Especial relativa ao Convênio nº 2.419/99, tendo em vista as irregularidades verificadas na execução do referido convênio, celebrado entre Funasa e o Município de Cabrobó – PE;

8.3. determinar a juntada, oportunamente, dos presentes autos ao processo de Tomada de Contas Especial a que se refere o subitem 8.2. supra.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

I - RELATÓRIO
GRUPO II - Classe VII - Plenário
TC-001.367/2000-0 (com 02 Volumes)
Natureza: Representação
Entidade: Município de Candeal - BA
Interessado: Câmara dos Vereadores do Município de Candeal - BA

Ementa: Representação denunciando irregulares na gestão dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, Piso de Atenção Básica - PAB e Programa de Combate às Carências Nutricionais - PCCN. Ausência de comprovantes. Outras irregularidades. Conversão dos autos em Tomada de

Contas Especial. Determinação para que seja realizada citação e audiência. Remessa de cópias.

Cuidam os autos de Representação formulada pela Câmara dos Vereadores do Município de Candeal - BA, denunciando a ocorrência de diversas irregularidades na gestão dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, Piso de Atenção Básica - PAB e Programa de Combate às Carências Nutricionais - PCCN.

2.Após exame das questão denunciadas, a SECEX-BA realizou inspeção no Município de Candeal, tendo concluído pela procedência de diversas das irregularidades anunciadas. Em conclusão, propôs a SECEX-BA, em pareceres uniformes:

"IV – CONCLUSÃO

39.Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator as seguintes propostas:

39.1. seja determinada a AUDIÊNCIA do responsável, Sr. Antônio Tadeu Cordeiro de Lima, Prefeito de Candeal/BA, nos termos do inciso III do art. 12 da Lei nº 8.443/92, c/c o inciso III do art. 153 do Regimento Interno/TCU, para, no prazo de quinze dias, a contar da ciência, apresentar justificativas para as seguintes irregularidades/impropriedades:

FUNDEF

39.1.1.saques efetuados da conta específica sem as respectivas comprovações de despesa. De acordo com o art. 5º da Lei nº 9.424/96, encaminhar demonstrativo contendo as seguintes informações: comprovação dos gastos especificando o número do processo de pagamento – data – valor – nº do cheque e data da efetiva compensação na conta específica - ou data do saque quando o pagamento foi efetuado em espécie. Para um mesmo saque e vários pagamentos, especificar o valor dos processos de pagamento, número e data, e valor do saque total, discriminando a data do saque. O mesmo para os cheques que abrangem mais de um processo de pagamento. Anexar comprovantes para todos os gastos que vierem a ser eventualmente comprovados. É o caso de:

Data do saque	***Documento***	***Valor***
05/05/98	*Cheque 963536*	*28.000,00*
01/06/98	*Cheque 963538*	*409,72*
05/06/98	*Cheque 963539*	*180,00*
05/06/98	*Cheque 963543*	*29.515,63*
10/06/98	*Cheque 963540*	*60,00*
10/06/98	*Cheque 963542*	*160,00*
10/06/98	*Cheque 963544*	*1.650,00*
15/06/98	*Autor. 172501*	*1.000,00*
22/06/98	*Cheque 963541*	*600,00*
30/06/98	*Cheque 963547*	*4.830,06*
03/07/98	*Cheque 963548*	*24.857,18*
20/07/98	*Cheque 963549*	*6.293,06*
05/08/98	*Pagtos. Div.*	*23.171,93*
13/08/98	*Autor. 172501*	*2.000,00*
02/09/98	*Autor. 172501*	*29.525,48*
01/10/98	*Autor. 172501*	*26.219,07*
05/10/98	*Autor. 172501*	*218,00*
06/10/98	*Autor. 172501*	*400,00*
09/10/98	*Cheque 0016*	*650,00*
13/10/98	*Autor. 172501*	*10.553,43*
19/10/98	*Autor. 172501*	*500,00*

Data do saque	*Documento*	*Valor*
20/10/98	*Cheque 0018*	*500,00*
20/10/98	*Cheque 0015*	*180,00*
21/10/98	*Cheque 0017*	*690,00*
21/10/98	*Pagtos. Div. 172501*	*4.385,61*
22/10/98	*Autor. 172501*	*1.100,00*
29/10/98	*Autor. 172501*	*2.561,97*
30/10/98	*Cheque 0022*	*9.510,00*
12/11/98	*Cheque 0021*	*50,00*
30/11/98	*Cheque 0027*	*230,00*
09/12/98	*Autor. 172501*	*27.886,42*
10/12/98	*Cheque 0023*	*180,00*
10/12/98	*Autor. 172501*	*12.153,85*
14/12/98	*Cheque 0024*	*60,00*
21/12/98	*Cheque 0033*	*500,00*
22/12/98	*Cheque 0029*	*660,00*
29/12/98	*Autor. 172501*	*21.095,32*
30/12/98	*Cheque 0031*	*180,00*
05/01/99	*Cheque 0032*	*60,00*
20/01/99	*Autor. 172501*	*16.948,45*
21/01/99	*Cheque 0035*	*140,00*
01/02/99	*Cheque 0036*	*10.500,00*
01/02/99	*Cheque 0037*	*9.600,00*
23/02/99	*Cheque 0038*	*10.200,00*
23/02/99	*Cheque 0039*	*2.100,00*
23/02/99	*Cheque 0040*	*11.200,00*
19/03/99	*Cheque 0041*	*10.800,00*
19/03/99	*Cheque 0042*	*12.700,00*
29/03/99	*Autor. 172501*	*29.276,12*
22/06/99	*Cheque 908480*	*13.080,00*
21/07/99	*Cheque 00100*	*10.300,00*
30/07/99	*Cheque 00102*	*4.970,00*
03/08/99	*Cheque 00104*	*1.977,17*
03/08/99	*Cheque 00110*	*2.718,99*
11/08/99	*Autor. 172501*	*47.261,74*
19/08/99	*Cheque 0098*	*7.000,00*
25/08/99	*Autor. 172501*	*2.673,31*
20/09/99	*Cheque 00160*	*7.100,00*
08/10/99	*Av. debito 172501*	*17.101,92*
20/10/99	*Cheque 00103*	*1.933,09*
04/11/99	*Cheque 00162*	*912,00*
21/02/00	*Cheque 0385*	*400,00*
21/02/00	*Cheque 386*	*600,00*
22/02/00	*Cheque 383*	*1000,00*

39.1.2.não aplicação de pelo menos 60 % dos recursos do FUNDEF na remuneração dos profissionais do magistério do ensino fundamental contrariando o art. 7° da Lei 9424/96;

39.1.3.transferência de recursos do FUNDEF da conta específica (58.021-X) para a conta 5.037-7;

39.1.4.utilização dos recursos do Fundef para pagamento de profissionais do pré-escolar;

39.1.5.pagamento do Secretário de Educação, Sr. Mizael Ferreira Miranda, do Coordenador de Educacão, Sr. Antônio Pedro Carneiro Carvalho, e da Coordenadora da merenda Escolar Sra. Maritânia Cordeiro Santos, com recursos do Fundef contrariando a Lei 9424/96, já que esses servidores transcendem o segmento do ensino fundamental pois suas atribuições compreendem os demais níveis de ensino;

39.1.6.existência, na folha de pagamento, de cargos sem correlação com aqueles geralmente encontrados na educação: auxiliar de serviços públicos, coordenador de recursos humanos e coordenador de eventos;

39.1.7.não realização de novo concurso já que o realizado em 1997 não foi capaz de suprir as vagas existentes;

39.1.8.em relação a contratação de transporte escolar, justificar:

. no ano de 1998 e janeiro/99 apesar de ter sido contratados os Srs. João Ferreira de Araújo, Pedro Ferreira de Araújo e Durbem Araújo o pagamento era efetuado por meio de apenas um cheque, contrariando o disposto no art. 23 da Resolução TCM nº 220/92;

. em fevereiro/99 foi contratada a INTERCOL entretanto os mesmos ônibus continuaram a prestar o serviço (placas JKW 1977, JKW 1876 e JKW 1683);

. em janeiro/01 foi contratada a empresa FE – LOCADORA, pelo valor de R$ 19.800,00, majorado em março para o valor de R$ 29.900,00, e os mesmos ônibus, entre outros veículos, permaneceram prestando o serviço;

. não realização de Tomada de Preços nos anos de 1999 e 2001, considerando que a continuidade dos serviços de janeiro a dezembro implicariam em gastos que se enquadrariam nesta modalidade de licitação, contrariando o disposto nos § 2º e 5º do art. 23 da Lei 8.666/93;

. realização de licitação na modalidade de convite sem obediência ao § 6º do art. 22 da Lei 8.666/93;

. realização das licitações relativas ao ano de 2001 após o início dos serviços;

. pagamentos efetuados na rubrica 311000 (Despesa com Pessoal);

. contratação dos serviços de transporte escolar nos meses de férias: Jan/99, Dez/99, Jan/00, Dez/00 e Jan/01;

. recibo da F. E Locadora de Veículos dando plena e irrevogável quitação do pagamento do aluguel de 3 ônibus e cinco veículos, datado de 20 de fevereiro de 2001, assinado pelo Sr. Edvan Sérgio S. Menezes que mantém contrato com a Prefeitura para execução dos Serviços da Receita;

39.1.9.no que se refere as licitações, justicar:

. não constar, na maioria dos processos, o ato que designou a comissão de licitação;

. não constar nos processos comprovantes de entrega dos convites;

. as propostas não estarem rubricadas pelos participantes e pela comissão;

. apresentação de propostas cotendo mesmo tipo de letras de máquinas de datilografia, inclusive algumas apresentando a mesma cor de carbono (azul);

. desconhecimento pelos membros da comissão sobre as fases dos processos licitatórios;

. o Convite 05/99, que teve julgamento das propostas em 22/02/99, referir-se ao mês de fevereiro cujo pagamento foi efetuado em 23/02/99;

. o Convite 08/99, que teve julgamento em 18/03/99, referir-se ao mês de março cujo pagamento foi efetuado em 19/03/99;

. o Convite 19/99, que teve julgamento em 31/05/99, referir-se aos meses de maio e junho cujos pagamentos foram efetuados em 21/06, sendo que o empenho foi autorizado em 01/03/99;

39.1.10.em relação aos contratos com pessoas físicas, para transporte escolar, justificar:

. duplicidade de pagamento efetuado ao Sr. Josias Mota Souza no mês de abril de 2000, no valor de R$ 1.263,16. Existência de dois contratos, ambos assinados em 02/04/00 com validade de 30 (trinta) dias, sendo que um pagamento foi efetuado em 03/04/00 por meio do cheque 433, e o segundo em 20/04/00 por meio do cheque 551;

. pagamento efetuado ao Sr. Otavio Alves de Jesus, em janeiro/00, por meio do cheque 198, no valor de R$ 130,00, referente a locomoção de funcionários da Secretaria de Educação contrariando a Lei 9424/96 que determina a aplicação dos recursos apenas no Ensino Fundamental para atendimento de alunos;

. pagamento efetuado ao Sr. Gilberto Tomaz dos Santos, em fevereiro/00, por meio do cheque 373, no valor de R$ 253,53, referente a locomoção de funcionários da Secretaria de Educação contrariando a Lei 9424/96 que determina a aplicação dos recursos apenas no Ensino Fundamental;

. contratação dos Srs. Sandro Arias Amorim e Marcio Adolfo Arias Amorim para locomoção de estudantes da Fazenda Pau D'arco a sede do município, sendo que o contrato do primeiro refere-se a contratação de motorista e a do segundo a locomoção de estudantes em veículo de sua propriedade, implicado em duplicidade dos serviço. Constatamos ser o Sr. Sandro funcionário do gabinete do Prefeito

. contratos com valores diferenciados de um mês para outro, com linguagem resumida, sem identificar o trajeto e o veículo, dificultando a verificação da necessidade do transporte.

PNAE

39.1.11.inexistência de controle da distribuição da merenda escolar para as escolas dificultando a fiscalização;

39.1.12.compra de materiais de limpeza com recursos do PNAE constatado nos processos de pagamento nº 1604, 1695 e 2091, todos do exercício de 1999, e nas notas fiscais 0051 de janeiro/2000 e 0062/0063 de agosto/2000, totalizando R$ 2.200,40;

39.1.13.não apresentação dos processos de pagamento que comprovassem os seguintes saques efetuados na conta específica do PNAE nº 5.144-6 da Agência 1725-6 do Banco do Brasil;

Data do saque	***Número do cheque***	***Valor (R$)***
21/05/1999	*908302*	*7.569,00*
16/09/1999	*908310*	*1.723,94*
14/10/1999	*908313*	*1.617,00*
15/10/1999	*908315*	*5.500,00*
16/12/1999	*908318*	*5.900,00*
02/12/1999	*Transferência autorizada 450073*	*60,00*
02/06/2000	***00009***	***10.120,00***
12/07/2000	***00015***	***7.340,00***

39.1.14.realização de licitações, na modalidade convite, para aquisição de gêneros alimentícios sem guardar obediência com as normas de licitações e contratos instituídas pela Lei 8.666/93, no tocante a:

. ausência de processo licitatório contendo toda documentação relativa ao procedimento, conforme dispõe o art. 38;

. inexistência de Instrumento Convocatório que atenda o disposto nos arts.40, 45.

. inexistência de registro da reunião da Comissão de Licitação para recebimento e abertura dos envelopes de documentação e propostas que registre os procedimentos realizados no processamento e julgamento dos certames bem como que contenha assinatura de qualquer participante das licitações, contrariando o disposto no art. 43;

. reduzido número de participantes nas licitações caracterizado pelo fato de que em cada procedimento serem convidados apenas três fornecedores e em todos os procedimentos compareceram os três concorrentes.

. inexistência de prazo para interposição de recurso pois o tempo decorrido entre a análise das propostas, adjudicação, aquisição do objeto licitado e emissão da nota fiscal é, em alguns casos de apenas 01 (um) dia contrariando as disposições dos arts. 43, inciso III e 109;

39.1.15.Inexistência de pesquisa de mercado para compres realizadas no período de 01 a 16/09/99, uma vez que a administração comprou, de diversos fornecedores, gêneros alimentícios no valor total de R$ 7.416,20 e alguns itens adquiridos apresentaram diferença de até 120%. É o caso de:

Óleo de soja 32%

Data	*Und*	*Valor Unit*	*Total*
01/09	*Cx c/20*	*20,90*	*627,00*
04/09	*Cx c/20*	*26,00*	*52,00*
07/09	*Cx c/20*	*26,00*	*104,00*
16/09	*Cx c/20*	*19,60*	*980,00*

Arroz 86%

Data	*Und*	*Valor Unit*	*Total*
01/09	*Fardo (fd)*	*22,00*	*330,00*
03/09	*Fardo (fd)*	*30,00*	*30,00*
07/09	*Fardo (fd)*	*30,00*	*90,00*
14/09	*Fardo (fd)*	*18,20*	*182,00*
14/09	*Fardo (fd)*	*16,10*	*483,00*

Fubá de milho 120%

Data	*Und*	*Valor Unit*	*Total*
01/09	*Fardo (fd)*	*10,00*	*50,00*
04/09	*Fardo (fd)*	*15,00*	*45,00*
06/09	*Fardo (fd)*	*15,00*	*45,00*
14/09	*Fardo (fd)*	*6,80*	*68,00*

Biscoito maizena 53%

Data	*Und*	*Valor Unit*	*Total*
06 e 08/09	*Cx (20x500)*	*26,00*	*130,00*
14/09	*Cx (20x500)*	*22,55*	*112,75*
16/09	*Cx (20x500)*	*17,00*	*34,00*

PAB

39.1.16.não comprovação os seguintes saques efetuados na conta específica do PAB (C/C 50.040-6 da Agência 1725-6 do Banco do Brasil):

Data do saque	***Documento***	***Valor***
01/04/98	*autorização 172501*	*8.110,00*
13/05/98	*cheque 963751*	*8.110,00*
15/05/98	*autorização 172501*	*3.000,00*
15/05/9/8	*Autorização*	*1.450,00*

Data do saque	*Documento*	*Valor*
	172501	
21/05/98	*Cheque 963755*	*250,00*
22/05/98	*Autorização 172501*	*2.500,00*
22/05/98	*Cheque 973754*	*980,48*
02/06/98	*Cheque 973758*	*286,17*
10/06/98	*Cheque 963761*	*8.697,83*
23/06/98	*Autorização 172501*	*1.000,00*
01/07/98	*Cheque 963765*	*258,94*
03/07/98	*Autorização 172501*	*1.500,00*
06/07/98	*Autorização 172501*	*6.041,50*
16/07/98	*Pagtos. Div. 172501*	*1.095,24*
16/07/98	*Autorização 172501*	*100,00*
22/07/98	*Autorização 172501*	*200,00*
24/07/98	*Pagtos. Div. 172501*	*22,50*
05/08/98	*Cheque 0002*	*6.568,64*
21/08/98	*Pagtos. Div. 172501*	*205,08*
27/08/98	*Autorização 172501*	*700,00*
04/09/98	*Cheque 000011*	*3.774,00*
25/09/98	*Autorização 172501*	*900,00*
02/10/98	*Autorização 172501*	*7.144,96*
30/10/98	*Autorização 172501*	*2.621,12*
08/01/99	*Autorização 172501*	*3.380,00*
07/01/99	*Transferência 172501*	*1.100,00*
12/01/99	*Cheque 0023*	*317,48*
26/01/99	*Cheque 0021*	*5.150,00*
29/01/99	*Autorização 172501*	*1.690,00*
10/03/99	*Autorização 172501*	*5.519,52*
29/03/99	*Autorização 172501*	*7.509,05*
30/03/99	*Autorização 172501*	*510,00*
13/04/99	*Cheque 0041*	*795,00*
21/05/99	*Autorização 172501*	*5.594,80*

Data do saque	*Documento*	*Valor*
24/05/99	*Autorização 172501*	*3.443,05*
15/06/99	*Cheque 0048*	*505,26*
04/08/99	*Cheque 0054*	*1.450,00*
13/09/99	*Av. débito 172501*	*6.131,91*
01/10/99	*Autorização 172501*	*18.085,37*
09/11/99	*Cheque 0069*	*500,95*
09/11/99	*Autorização 172501*	*5.045,00*
07/12/99	*Av. débito 172501*	*5.045,00*
23/12/99	*Autorização 172501*	*1.360,00*
06/04/2000	*Autorização 172501*	*11.573,21*
02/05/2000	*Autorização 172501*	*1.200,00*
05/05/2000	*Av. debito 172501*	*8.623,14*
09/05/2000	*Av. debito 172501*	*272,86*
30/05/2000	*Cheque 00086*	*1.200,00*
05/06/2000	*Av. debito 172501*	*11.846,07*
10/07/2000	*Av. debito 172501*	*7.232,73*
13/07/2000	*Av. debito 172501*	*1.870,07*
28/07/2000	*Cheque 00094*	*7.987,50*
05/09/99	*Autorização 172501*	*9.813,73*
14/09/99	*Autorização 172501*	*1.870,04*
05/12/2000	*Av. debito 172501*	*3.753,13*
08/12/2000	*Trf. Autor. 172501*	*3.520,00*
16/12/2000	*Trf. Autor. 172501*	*8.732,20*
27/12/2000	*Trf. Autor. 172501*	*5.200,44*
04/05/2001	*Av. debito 172501*	*14.128,61*
04/05/2001	*Av. debito 172501*	*310,15*

39.1.17.discrepância entre os valores das folhas de pagamento e os saques efetuados na conta específica do PAB.

39.2.nos termos do inciso III do art. 12 da Lei nº 8.443/92, c/c o inciso III do art. 153 do Regimento Interno/TCU, realizar audiência prévia dos membros do Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF, para, no prazo de quinze dias, a contar da ciência, apresentar razões de justificativa para o funcionamento irregular do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF, resultando em omissão em fiscalizar os recursos do Fundo, contrariando os artigos 4º e 5º da Lei 9.424/96;

39.3.nos termos do inciso III do art. 12 da Lei nº 8.443/92, c/c o inciso III do art. 153 do Regimento Interno/TCU, realizar audiência prévia dos membros do Conselho Municipal de Alimentação Escolar, para, no prazo de quinze dias, a contar da ciência, apresentar razões de justificativa para o funcionamento irregular do Conselho, resultando em omissão em fiscalizar os recursos do PNAE, contrariando a Medida Provisória 1784/1998 e os art. 8º da Resolução 15/2000/FNDE;

39.4.que seja determinado desde já o cancelamento do contrato de transporte escolar firmado com a empresa FE-locadora, para realização de nova licitação na modalidade pertinente, no caso Tomada de Preços, observando rigorosamente as normas de licitações e contratos conforme estabelece a Lei 8.666/93, em razão das seguintes irregularidades:

39.4.1.fracionamento de despesa por meio da realização de convites mensais para contratação de transporte escolar e assinatura de contratos sucessivos com duração de 30 dias que somados totalizam valor superior ao limite legal estabelecido para a modalidade licitatória escolhida. Neste exercício foram realizadas 08 (oito) licitações;

39.4.2.procedimentos licitatórios realizados sem observância à Lei 8.666/93;

39.4.2.1.inexistência de processo licitatório;

39.4.2.2.inexistência de instrumento convocatório;

39.4.2.3.inexistência de registro em ata de reuniões da comissão de licitação para recebimento e abertura das propostas;

39.4.2.4.reduzido número de participantes, apesar do múnicipio localizar-se nas proximidades de um grande pólo comercial;

39.4.2.5.não cumprimento de prazos para interposição de recursos;

39.4.2.6.ausência do ato que designou a comissão de licitação;

39.4.2.6.ausência do comprovante de entrega dos convites;

39.4.2.7.ausência da rubrica dos concorrentes e da comissão, nas propostas; e

39.4.2.8.licitações realizadas após o início dos serviços.

39.4.2.9.indícios licitação fraudulenta em razão das seguintes ocorrências:

39.4.3. Em todos os oito convites foram convidadas sempre as mesmas três empresas e em todos foi vencedora a FE-locadora, cotando sempre os mesmos preços. As demais licitantes, também, sempre cotam os mesmos preços apesar de terem conhecimento do preço das concorrentes;

39.4.3.2.mapa comparativo das propostas, idênticos para todos os meses, registrando a cotação para os mesmos modelos de veículos apesar de não constar da proposta das empresas qualquer referência de marca ou modelo. No mercado existem, no mínimo, outros 10 (dez) modelos similares. Registre-se ainda que alguns destes veículos já serviam a Prefeitura desde 1999, mediante contrato firmado com a INTERCOL;

39.4.3.3.locação dos mesmos ônibus em contratos firmados com empresas diversas desde 1998;

39.4.3.4.propostas preenchidas com o mesmo tipo de máquina datilográfica;

39.4.3.5.existência de recibo de quitação da FE-locadora assinado por pessoa contratada da Prefeitura para realização de 'serviços de receita';

39.4.3.6.licitações realizadas após o início dos serviços;

39.4.3.7.excessivo número de veículos locados para serviços de transporte escolar: oito ônibus, um micro ônibus, duas kombis, três carros de passeio e mais quatro utilitários (D-20, pampa, toyota e F 75), além de outras locações de veículos particulares. A nosso viso carros de passeio e alguns utilitários não são apropriados para transporte escolar;

39.4.3.8.contratação em meses de férias;

39.4.3.9.locação de veículos para atender à merenda escolar e a Secretaria de Saúde; e

39.4.3.10.membros da comissão de licitação que desconhecem totalmente os procedimentos licitatórios."

É o Relatório.

II - VOTO

Diversas das questões suscitadas pela SECEX-BA, que se encontram sob sua proposta de audiência prévia, constituem, na verdade, fundamentos para a conversão destes autos em tomada de contas especial e promoção da citação dos responsáveis. Nessa situação, se encontram as situações caracterizadas nos itens 39.1.1, 39.1.10 (especificamente no que concerne à contratação em duplicidade para a locomoção de estudantes, beneficiando funcionário do gabinete do Prefeito e à duplicidade de pagamento efetuado ao Sr. Josias Mota Souza no mês de abril de 2000 (situação que precisa ser quantificada pela SECEX-BA), 39.1.13, 39.1.15 (situação que precisa ser quantificada pela SECEX-BA) e 39.1.16.

2.Deixo de acolher as propostas de audiência consignadas nos itens a seguir mencionados, pelos motivos que exponho:

a) item 3.1.6: a existência, na folha de pagamentos do Município, de servidores em "cargos sem correlação com aqueles geralmente encontrados na educação" não denota, por si só, irregularidade a ser questionada. Ademais, o assunto não se insere na competência deste Tribunal;

b) item 3.1.7: a falta de renovação de concurso público, no âmbito municipal, não é matéria de competência deste Tribunal;

c) item 3.1.9, especificamente quanto aos seguintes fatos:

c.1) "apresentação de propostas contendo o mesmo tipo de letras de máquinas de datilografia, inclusive algumas apresentando a mesma cor de carbono (azul)": o fato não caracteriza qualquer irregularidade. Existiria irregularidade se houvesse a caracterização de conluio ou de fraude à licitação, fatos não demonstrados ou sequer alegados pela SECEX-BA;

c.2) "desconhecimento pelos membros da comissão [de licitação] sobre as fases dos processos licitatórios": novamente, não existe qualquer irregularidade. No máximo, pode-se lamentar acerca do despreparo daqueles que lidam com os dinheiros públicos;

c.3) "o Convite 05/99, que teve julgamento das propostas em 22.02.99, referir-se ao mês de fevereiro cujo pagamento foi efetuado em 23.02.99": em que pese a má redação dificultar o entendimento, só posso crer que a SECEX-BA esteja suscitando dúvidas quanto à veracidade das informações, em vista da celeridade do pagamento (o pagamento se deu no dia imediatamente posterior à data de julgamento das propostas). O fato, no entanto, não caracteriza irregularidade; poderia ser considerado, no máximo, um indício de que os trabalhos de auditoria deveriam ter sido aprofundados. A SECEX-BA, contudo, não trouxe qualquer outro questionamento relacionado ao fato, não podendo, por conseguinte, pretender aplicar multa exclusivamente em razão de sua suspeita;

c.4) "o Convite 08/99, que teve julgamento em 18.03.99, referir-se ao mês de março cujo pagamento foi efetuado em 19.03.99": aplica-se a esse item as afirmativas lançadas na alínea "c.3" supra;

d) item 3.19.14, especificamente quanto ao fato: "reduzido número de participantes nas licitações caracterizado pelo fato de que em cada procedimento serem convidados apenas três fornecedores e que em todos os procedimentos compareceram os três concorrentes": de início, registre-se que o fato de comparecerem os três concorrentes, em todos os certames, não pode ser tido como algo negativo, sendo, ao contrário, um resultado pretendido. Quanto ao reduzido número de participantes convidados, a lei exige que participem dos convites o número mínimo de três licitantes. Não há, portanto, irregularidade no fato de serem convidadas apenas três firmas em cada certame. Poder-se-ia, eventualmente, cogitar do direcionamento das licitações e de um possível conluio entre os licitantes e a administração, mas não existem elementos nos autos que acenem

neste sentido. Sequer existe menção acerca de as três firmas convidadas em cada convite serem sempre um mesmo grupo de empresas ou formarem diferentes grupos;

e) item 39.2: não compete a este Tribunal aplicar multas aos membros do Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF, pela "omissão em fiscalizar os recursos do Fundo". Tais Conselhos são integrados por cidadãos do Município, que prestam serviços à comunidade. Apenar tais cidadãos poderá contribuir ainda mais para dificultar o engajamento de indivíduos que desejem, espontaneamente, exercer sua cidadania mediante o exercício do controle social.

f) item 39.3: aplicam-se aos fatos descritos em tal item as considerações lançadas na alínea "e" supra.

3.Quanto à proposta para que seja determinado o cancelamento do contrato de transporte escolar, não se mostra apropriada, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que este Tribunal não pode determinar a anulação de contratos sem a prévia oitiva das partes interessadas. Veja-se, a respeito, o Voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Sepúlveda Pertence nos autos do Mandado de Segurança nº MS-23.550 - DF:

"Decisão pelo TCU de um processo de representação, do que resultou injunção à autarquia para anular licitação e o contrato já celebrado e em começo de execução com a licitante vencedora, sem que a essa sequer se desse ciência de sua instauração: nulidade.

Os mais elementares corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase - jurisdicional.

A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal (L. 9.784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a "ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente".

A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprindo a falta a admissibilidade de recurso, mormente quando o único admissível é o de reexame pelo mesmo plenário do TCU, de que emanou a decisão."

4.Quanto às demais questões, aquiesço às propostas de audiência, modificando, apenas, a redação.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2001.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1030/2001 -TCU - Plenário

1. Processo TC nº 001.367/2000-0
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessado: Câmara dos Vereadores do Município de Candeal - BA
4. Entidade: Município de Candeal - BA

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX-BA
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. com fulcro no art. 47 da Lei nº 8.443/92, converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial e determinar a citação do Sr. Antônio Tadeu Cordeiro de Lima, Prefeito Municipal de Candeal - BA, para que no prazo de 15 (quinze) dias, apresente alegações de defesa ou recolha, conforme a seguir indicado, as importâncias relacionadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados das respectivas datas, até o efetivo recolhimento:

8.1.1. à conta específica do FUNDEF:

8.1.1.1 em função de saques efetuados da conta específica sem as respectivas comprovações de despesa, fazendo-se necessário, no caso do não recolhimento, a apresentação de demonstrativo contendo as seguintes informações, conforme previsto no art. 5º da Lei nº 9.424/96: comprovação dos gastos, especificando o número do processo de pagamento, data, valor, nº do cheque e data da efetiva compensação na conta específica - ou data do saque quando o pagamento foi efetuado em espécie. Para os saques que correspondam a vários pagamentos, especificar o valor dos processos de pagamento, número, data e valor do saque total. O mesmo para os cheques que correspondam a mais de um processo de pagamento. Anexar, ainda, comprovantes para todos os gastos que vierem a ser eventualmente comprovados.

Data do saque	Documento	Valor (R$)
05/05/98	Cheque 963536	28.000,00
01/06/98	Cheque 963538	409,72
05/06/98	Cheque 963539	180,00
05/06/98	Cheque 963543	29.515,63
10/06/98	Cheque 963540	60,00
10/06/98	Cheque 963542	160,00
10/06/98	Cheque 963544	1.650,00
15/06/98	Autor. 172501	1.000,00
22/06/98	Cheque 963541	600,00
30/06/98	Cheque 963547	4.830,06
03/07/98	Cheque 963548	24.857,18
20/07/98	Cheque 963549	6.293,06
05/08/98	Pagtos. Div.	23.171,93
13/08/98	Autor. 172501	2.000,00
02/09/98	Autor. 172501	29.525,48
01/10/98	Autor. 172501	26.219,07
05/10/98	Autor. 172501	218,00
06/10/98	Autor. 172501	400,00
09/10/98	Cheque 0016	650,00
13/10/98	Autor. 172501	10.553,43
19/10/98	Autor. 172501	500,00
20/10/98	Cheque 0018	500,00
20/10/98	Cheque 0015	180,00
21/10/98	Cheque 0017	690,00
21/10/98	Pagtos. Div. 172501	4.385,61
22/10/98	Autor. 172501	1.100,00
29/10/98	Autor. 172501	2.561,97
30/10/98	Cheque 0022	9.510,00
12/11/98	Cheque 0021	50,00
30/11/98	Cheque 0027	230,00

Data do saque	Documento	Valor (R$)
09/12/98	Autor. 172501	27.886,42
10/12/98	Cheque 0023	180,00
10/12/98	Autor. 172501	12.153,85
14/12/98	Cheque 0024	60,00
21/12/98	Cheque 0033	500,00
22/12/98	Cheque 0029	660,00
29/12/98	Autor. 172501	21.095,32
30/12/98	Cheque 0031	180,00
05/01/99	Cheque 0032	60,00
20/01/99	Autor. 172501	16.948,45
21/01/99	Cheque 0035	140,00
01/02/99	Cheque 0036	10.500,00
01/02/99	Cheque 0037	9.600,00
23/02/99	Cheque 0038	10.200,00
23/02/99	Cheque 0039	2.100,00
23/02/99	Cheque 0040	11.200,00
19/03/99	Cheque 0041	10.800,00
19/03/99	Cheque 0042	12.700,00
29/03/99	Autor. 172501	29.276,12
22/06/99	Cheque 908480	13.080,00
21/07/99	Cheque 00100	10.300,00
30/07/99	Cheque 00102	4.970,00
03/08/99	Cheque 00104	1.977,17
03/08/99	Cheque 00110	2.718,99
11/08/99	Autor. 172501	47.261,74
19/08/99	Cheque 0098	7.000,00
25/08/99	Autor. 172501	2.673,31
20/09/99	Cheque 00160	7.100,00
08/10/99	Av. debito 172501	17.101,92
20/10/99	Cheque 00103	1.933,09
04/11/99	Cheque 00162	912,00
21/02/00	Cheque 0385	400,00
21/02/00	Cheque 386	600,00
22/02/00	Cheque 383	1000,00

8.1.1.2. em relação aos contratos com pessoas físicas, para transporte escolar:

8.1.1.2.1. duplicidade de pagamento efetuado ao Sr. Josias Mota Souza no mês de abril de 2000, no valor de R$ 1.263,16. Existência de dois contratos, ambos assinados em 02/04/00 com validade de 30 (trinta) dias, sendo que um pagamento foi efetuado em 03/04/00 por meio do cheque 433, e o segundo em 20/04/00 por meio do cheque 551;

8.1.1.2.2. contratação dos Srs. Sandro Arias Amorim, funcionário do Gabinete do Prefeito, e Marcio Adolfo Arias Amorim para locomoção de estudantes da Fazenda Pau D'arco a sede do município, sendo que o contrato do primeiro refere-se a contratação de motorista e a do segundo a locomoção de estudantes em veículo de sua propriedade, implicado em duplicidade dos serviço (faz-se necessário que a SECEX-BA, anteriormente à expedição do ofício citatório, quantifique o débito);

8.1.2. aos cofres do Tesouro Nacional, relativamente aos recursos recebidos à conta do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE:

8.1.2.1. não apresentação dos processos de pagamento que comprovassem os seguintes saques efetuados na conta específica do PNAE nº 5.144-6 da Agência 1725-6 do Banco do Brasil;

Data do saque	Número do cheque	Valor (R$)

Data do saque	Número do cheque	Valor (R$)
21/05/1999	908302	7.569,00
16/09/1999	908310	1.723,94
14/10/1999	908313	1.617,00
15/10/1999	908315	5.500,00
16/12/1999	908318	5.900,00
02/12/1999	Transferência autorizada 450073	60,00
02/06/2000	00009	10.120,00
12/07/2000	00015	7.340,00

8.1.2.2. prejuízos decorrentes de compras adquiridas sem prévia pesquisa de mercado, no período de 01 a 16.09.99 (valor a ser quantificado pela SECEX-BA);

8.1.3. aos cofres do Tesouro Nacional, relativamente aos recursos recebidos à conta do Piso de Atenção Básica - PAB:

8.1.3.1. falta de comprovação os seguintes saques efetuados na conta corrente nº 50.040-6, da Agência 1725-6 - Banco do Brasil):

Data do saque	Documento	Valor (R$)
01/04/1998	autorização 172501	8.110,00
13/05/1998	cheque 963751	8.110,00
15/05/1998	autorização 172501	3.000,00
15/05/1998	Autorização 172501	1.450,00
21/05/1998	Cheque 963755	250,00
22/05/1998	Autorização 172501	2.500,00
22/05/1998	Cheque 973754	980,48
02/06/1998	Cheque 973758	286,17
10/06/1998	Cheque 963761	8.697,83
23/06/1998	Autorização 172501	1.000,00
01/07/1998	Cheque 963765	258,94
03/07/1998	Autorização 172501	1.500,00
06/07/1998	Autorização 172501	6.041,50
16/07/199	Pagtos. Div. 172501	1.095,24

Data do saque	Documento	Valor (R$)
8		
16/07/1998	Autorização 172501	100,00
22/07/1998	Autorização 172501	200,00
24/07/1998	Pagtos. Div. 172501	22,50
05/08/1998	Cheque 0002	6.568,64
21/08/1998	Pagtos. Div. 172501	205,08
27/08/1998	Autorização 172501	700,00
04/09/1998	Cheque 000011	3.774,00
25/09/1998	Autorização 172501	900,00
02/10/1998	Autorização 172501	7.144,96
30/10/1998	Autorização 172501	2.621,12
08/01/1999	Autorização 172501	3.380,00
07/01/1999	Transferência 172501	1.100,00
12/01/1999	Cheque 0023	317,48
26/01/1999	Cheque 0021	5.150,00
29/01/1999	Autorização 172501	1.690,00
10/03/1999	Autorização 172501	5.519,52
29/03/1999	Autorização 172501	7.509,05
30/03/1999	Autorização 172501	510,00
13/04/1999	Cheque 0041	795,00
21/05/1999	Autorização 172501	5.594,80
24/05/1999	Autorização 172501	3.443,05
15/06/1999	Cheque 0048	505,26
04/08/1999	Cheque 0054	1.450,00
13/09/1999	Av. débito 172501	6.131,91
01/10/1999	Autorização 172501	18.085,37

Data do saque	Documento	Valor (R$)
09/11/1999	Cheque 0069	500,95
09/11/1999	Autorização 172501	5.045,00
07/12/1999	Av. débito 172501	5.045,00
23/12/1999	Autorização 172501	1.360,00
06/04/2000	Autorização 172501	11.573,21
02/05/2000	Autorização 172501	1.200,00
05/05/2000	Av. debito 172501	8.623,14
09/05/2000	Av. debito 172501	272,86
30/05/2000	Cheque 00086	1.200,00
05/06/2000	Av. debito 172501	11.846,07
10/07/2000	Av. debito 172501	7.232,73
13/07/2000	Av. debito 172501	1.870,07
28/07/2000	Cheque 00094	7.987,50
05/09/1999	Autorização 172501	9.813,73
14/09/1999	Autorização 172501	1.870,04
05/12/2000	Av. debito 172501	3.753,13
08/12/2000	Trf. Autor. 172501	3.520,00
16/12/2000	Trf. Autor. 172501	8.732,20
27/12/2000	Trf. Autor. 172501	5.200,44
04/05/2001	Av. debito 172501	14.128,61
04/05/2001	Av. debito 172501	310,15

8.2. com fulcro no art. 43, II, da Lei nº 8.443/92, determinar a realização de audiência do Sr. Antônio Tadeu Cordeiro de Lima para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa acerca dos seguintes fatos:

8.2.1. falta de aplicação de pelo menos 60% dos recursos do FUNDEF na remuneração dos profissionais do magistério do ensino fundamental, contrariando o art. 7º da Lei nº 9.424/96;

8.2.2. movimentação de recursos do FUNDEF fora da conta específica (nº 58.021-X);

8.2.3. utilização dos recursos do FUNDEF para pagamento de profissionais do pré-escolar;

8.2.4. pagamento do Secretário de Educação, do Coordenador de Educação e da Coordenadora da Merenda Escolar com recursos do FUNDEF, contrariando a Lei nº 9.424/96, já

que esses servidores não podem ser considerados, estritamente, como profissionais do ensino fundamental;

8.2.5. pagamento, no ano de 1998 e janeiro de 1999, de prestadores distintos de serviços de transporte escolar (Srs. João Ferreira de Araújo, Pedro Ferreira de Araújo e Durbem Araújo) mediante a emissão de um único cheque;

8.2.6. contratação, em fevereiro de 1999, da empresa Intercol para a realização de serviços de transporte escolar, sem que houvesse substituição dos veículos até então utilizados (ônibus placas JKW-1977, JKW-1876 e JKW-1683);

8.2.7. contratação, em janeiro de 2001, da empresa FE-Locadora para a realização de serviços de transporte escolar, e majoração dos valores pagos a partir de março daquele ano, sem que houvesse substituição dos veículos até então utilizados (ônibus placas JKW-1977, JKW-1876 e JKW-1683);

8.2.8. não realização de Tomada de Preços nos anos de 1999 e 2001 para a contratação de serviços de transporte escolar, contrariando o disposto nos § 2º e 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93;

8.2.9. realização de licitação, para contratação de serviços de transporte escolar, na modalidade convite, sem obediência ao § 6º do art. 22 da Lei nº 8.666/93;

8.2.10. realização de licitações para contratação de serviços de transporte escolar, no ano de 2001, posteriormente ao início da realização dos serviços;

8.2.11. pagamentos de serviços de transporte escolar efetuados na rubrica 3.1.1.0.00 (Despesas com Pessoal);

8.2.12. contratação de serviços de transporte escolar nos meses de férias (01/99, 12/99, 01/00, 12/00 e 01/01);

8.2.13. má-formalização de processos licitatórios, encontrando-se ausentes, na maioria deles, o ato que designou a comissão de licitação e os comprovantes de entrega dos convites, bem assim constatando-se a ausência, nas propostas, das rubricas dos participantes do certame e dos membros da comissão;

8.2.14. fraude na elaboração do Convite nº 19/99, caracterizado pela emissão de empenho em 01.03.99, prévio, portanto, ao conhecimento daquele que seria vencedor do certame, uma vez que seu julgamento oficialmente somente ocorreu em 31.05.99;

8.2.15. utilização dos recursos do FUNDEF para pagamento dos Srs. Otávio Alves de Jesus (cheque nº 198, no valor de R$ 130,00) e Gilberto Tomaz dos Santos (cheque nº 373, no valor de R$ 253,53), referente à locomoção de funcionários da Secretaria de Educação, contrariando a Lei nº 9.424/96, que determina a aplicação dos recursos apenas em despesas relativas ao Ensino Fundamental;

8.2.16. contratos para transporte escolar com valores diferenciados de um mês para o outro, com linguagem resumida, sem identificar o trajeto e o veículo, dificultando a verificação da necessidade e efetividade do transporte;

8.2.17. inexistência de controle da distribuição da merenda escolar para as escolas, dificultando as ações de fiscalização;

8.2.18. compra de materiais de limpeza com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, caracterizando desvio de finalidade, conforme constatado nos processos de pagamento nºs 1604, 1695 e 2091, todos do exercício de 1999, e nas notas fiscais nºs 0051, de janeiro de 2000, 0062 e 0063, de agosto de 2000;

8.2.19. realização de licitações, na modalidade convite, para aquisição de gêneros alimentícios, sem observância às normas de licitações e contratos consignadas na Lei nº 8.666/93, especialmente no tocante a: a) ausência de processo licitatório contendo toda a documentação relativa ao certame, conforme dispõe o art. 38; b) inexistência de instrumento convocatório que atenda ao disposto nos arts. 40 e 45; c) inexistência de registro da reunião da Comissão de Licitação para recebimento e abertura dos envelopes de documentação e propostas que registre os procedimentos realizados no processamento e julgamento dos certames, bem que contenha assinatura dos participantes do certame, contrariando o disposto no art. 43; d) inexistência da observância do prazo para a interposição de recurso, contrariando as dispoisições contidas os arts. 43, III, e 109;

8.3. com fulcro no art. 43, II, da Lei nº 8.443/92, determinar a realização de audiência do Srs. Antônio Tadeu Cordeiro de Lima e da firma FE - Locadora, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades envolvendo o contrato firmado entre aquela firma e a Prefeitura Municipal de Candeal - BA para serviços de transporte escolar, que caracterizam burla ao procedimento licitatório e podem resultar em determinação deste Tribunal para que sejam adotadas as providências com vistas ao exato cumprimento da Lei, consistentes na anulação do contrato:

8.3.1. indícios de fraude à licitação, em razão das seguintes ocorrências:

8.3.1.1. sistemática convocação, para os oito convites realizados no ano de 2001, das mesmas três empresas, em todos eles sagrando-se vencedora a FE - locadora, sempre com a mesma cotação de preços, sendo mantidas, também, em todos os oito convites, as cotações dos preços de todos os competidores, apesar de já terem conhecimento, a partir do histórico das licitações, do preço das concorrentes;

8.3.1.2. idênticos mapas comparativos das propostas, em todos os meses, registrando sempre a cotação para os mesmos modelos de veículos, apesar de não constar da proposta das empresas qualquer referência de marca ou modelo, sendo que no mercado existem, no mínimo, outros 10 (dez) modelos similares. Registre-se ainda que alguns destes veículos já serviam a Prefeitura desde 1999, mediante contrato firmado com a INTERCOL;

8.3.1.3. locação dos mesmos ônibus, em contratos firmados com empresas diversas desde 1998;

8.3.1.4. propostas preenchidas com o mesmo tipo de máquina datilográfica;

8.3.1.5. existência de recibo de quitação da FE-locadora assinado por pessoa contratada da Prefeitura para realização de ‘serviços de receita’;

8.3.1.6. licitações realizadas após o início dos serviços;

8.3.1.7. excessivo número de veículos locados para serviços de transporte escolar: oito ônibus, um micro ônibus, duas kombis, três carros de passeio e mais quatro utilitários (D-20, pampa, toyota e F 75), além de outras locações de veículos particulares, sendo que carros de passeio e alguns utilitários não configuram veículos apropriados para a realização de transporte escolar.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

I - RELATÓRIO
GRUPO I - Classe VII - Plenário
TC-001.587/2001-2 (com 05 volumes)
Natureza: Acompanhamento de outorga de concessão de uso de bens públicos
Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL
Responsável: José Mário Miranda Abdo – Diretor-Geral

Ementa: Acompanhamento da outorga de concessão da linha de transmissão de energia no trecho Bateias-PR – Jaguariaíva-PR – 230 kV e instalações de transmissão. Aprovação do primeiro, segundo e terceiro estágios. Restituição à SEFID para análise do quarto estágio.

Tratam os autos do acompanhamento da outorga de concessão da linha de transmissão de energia no trecho Bateias-Jaguariaíva – 230kV e instalações de transmissão, no Estado do Paraná. Esse empreendimento de transmissão da Rede Básica do Sistema Elétrico Interligado foi incluído no Programa Nacional de Desestatização pelo Decreto nº 3.748, de 08 de fevereiro de 2001. Também integra o Programa de Licitação de Concessão de Serviços Públicos de Transmissão da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

2.A linha de transmissão sob análise está contemplada no Plano Decenal de Expansão do Setor Elétrico, Horizonte 2000-2009, elaborado pelo já extinto Grupo Coordenador do Planejamento dos Sistemas Elétricos – GCPS, substituído pelo Comitê Coordenador de Planejamento e Expansão dos Sistemas Elétricos – CCPE, em cumprimento às Portarias nº 150, de 10.5.99 e nº 485, de 16.12.99, ambas do Ministério de Minas e Energia – MME.

3.As licitações para a concessão de serviço público são regidas pelas Leis nºs 8.987/95, 9.074/95, 9.491/97, 9.648/98 e, no que couber, pelos critérios e normas gerais da Lei nº 8.666/93.

4.No âmbito deste Tribunal, o exame das outorgas da espécie está regulado pela IN nº 27/98, que prevê o acompanhamento em quatro estágios, os quais serão apreciados nesta oportunidade.

PRIMEIRO ESTÁGIO

5.No primeiro estágio examina-se a viabilidade técnica e econômica do empreendimento, mediante a análise dos seguintes documentos:

a) relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, com informações sobre o seu objeto, área e prazo de concessão ou de permissão, orçamento das obras realizadas e a realizar, data de referência dos orçamentos, custo estimado de prestação dos serviços, bem como sobre as eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias e as provenientes de projetos associados;

b) relatório dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver;

c) relatório sintético sobre os estudos de impactos ambientais, indicando a situação do licenciamento ambiental.

6.Os principais dados do empreendimento objeto da outorga em exame são:

- localização: entre as cidades de Bateias-PR e Jaguariaíva-PR;
- linha com extensão de 130 Km;
- tensão: 230 kV, em circuito simples;
- subestações em Bateias e Jaguariaíva com tensões de 230 kV;
- empreendimentos principais: 01 entrada de linha na subestação de Bateias e 01 interligação de barras na subestação de Jaguariaíva;
- outros empreendimentos: equipamentos terminais de manobra, equipamentos de proteção, supervisão e controle, telecomunicações e os demais equipamentos, serviços e facilidades necessários à prestação de serviço público de transmissão;
- prazo para entrar em operação comercial: 18 meses a partir da assinatura do contrato;
- prazo de concessão de trinta anos, podendo ser prorrogado no máximo por igual período, observado o interesse público e condições contratuais;
- custo estimado do investimento: R$ 29.238.050,00 (US$ 1,00 = R$ 1,963 – jan/2001)
- custo estimado da prestação do serviço de energia elétrica: R$ 5.812.190,00/anual para os primeiros quinze anos e R$ 2.906,095,00 para o 16º ano em diante;

7.Quanto aos impactos ambientais, a concessionária vencedora da licitação deverá, por sua conta e risco, implantar as instalações de transmissão, observando a legislação e os requisitos ambientais aplicáveis, adotando as providências necessárias junto ao órgão responsável para a

obtenção dos licenciamentos. Além disso, conforme prevê o edital, a concessionária vencedora deverá implantar medidas compensatórias em reservas ecológicas, na forma prescrita na Resolução CONAMA nº 002/96.

8.Considerando que a documentação apresentada relativa à viabilidade técnica, aos estudos de impacto ambiental e ao procedimento adotado para a obtenção de licenciamento encontra-se em conformidade com o que estabelece o inciso I do art. 7º da IN/TCU nº 27/98, entendeu a Unidade Técnica, em pareceres uniformes, que devem ser considerados aprovados os procedimentos adotados pela ANEEL quanto ao primeiro estágio.

SEGUNDO ESTÁGIO

9.A análise do segundo estágio objetiva averiguar se o edital de licitação e as minutas de contrato estão em conformidade com os dispositivos legais.

10.O Edital 001/2001 – ANEEL – vol. 2 prevê a outorga de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica para construção, operação e manutenção de instalações de transmissão da rede básica do sistema elétrico interligado em três lotes:

a) lote A – linha de transmissão Bateias – Jaguariaíva – 230 kV;
b) lote B – linha de transmissão Ouro Preto 2 – Vitória – 345 kV;
c) lote C – linha de transmissão Itumbiara – Marimbondo – 500 kV.

11.Assevera a Unidade Técnica que a ANEEL apresentou o edital e a minuta de contrato, bem como cumpriu prazo para publicação de ambos. Quanto ao exame do edital, a Unidade constatou a existência das cláusulas essenciais, conforme art. 18 da Lei nº 8.987/95, e o atendimento dos seguintes princípios gerais de licitação:

a) princípio constitucional da isonomia;
b) seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e para o usuário;
c) fixação de critérios de julgamento que garantem a observância dos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

12.Quanto ao exame específico da minuta de contrato, a Unidade Técnica assevera que dele constam as cláusulas especiais, conforme art. 23 da Lei nº 8.987/95.

13.Como conclusão, acerca do segundo estágio, registra a Unidade Técnica, em pareceres uniformes, que foram observadas as formalidades exigidas na legislação aplicável, cabendo a aprovação dos procedimentos examinados, nos termos da IN/TCU nº 27/98.

TERCEIRO ESTÁGIO

14.O exame do terceiro estágio visa verificar se as exigências para habilitação dos licitantes foram compatíveis com as prescrições legais e se foram observados os critérios objetivos pré-estabelecidos no edital para o julgamento das propostas.

15.A Unidade Técnica registra que foram apresentados os documentos exigidos pela legislação, tais como: atas de abertura e de encerramento da habilitação, relatório de julgamento da habilitação e do leilão. Informa, também, que foram cumpridos os prazos para envio da documentação deste estágio, de acordo com o art. 8º, inciso III da IN-TCU nº 27/98.

16.Da análise dos elementos remetidos, registra a Unidade Técnica:

"3. A Comissão Especial de Licitação, após a análise dos documentos apresentados no presente certame, decidiu qualificar, por terem atendidos a todas as exigências do Edital do Leilão nº 001/2001 – ANELL, os seguintes proponentes:

- Companhia Paranaense de Energia – COPEL;

- CONSÓRCIO INTER EXPANSION, constituído pelas empresas: Cobra Instalaciones y Servicios S/A, Elecnor S/A, Instalaciones Abengoa Inabensa S/A e Isolux Wat S/A; "

- CONSÓRCIO SCHAHIN – ALUSA, constituído pelas empresas: Schahin Engenharia Ltda. e Alusa – Companhia Técnica de Engenharia Elétrica.

4.De acordo com o exposto no Relatório de julgamento datado de 19 de junho de 2001 (fls. 32/35), somente o CONSÓRCIO INTER EXPANSION e a COPEL depositaram as garantias de propostas podendo, desta forma, participarem da Sessão Pública do Leilão realizada às 10 (dez) horas do dia 13 de junho de 2001.

5.A Companhia Paranaense de Energia – COPEL, única a apresentar proposta financeira, foi declarada vencedora do certame por ter ofertado para a tarifa de transmissão – para os primeiros 15 (quinze) anos de operação comercial – a quantia de R$ 5.812.188,00 (cinco milhões, oitocentos e doze mil, cento e oitenta e oito reais) por ano.

6.Tendo em vista a recomendação da Comissão Especial de Licitação – conforme Relatório de julgamento -, o objeto do Leilão foi adjudicado à COPEL. O aviso de adjudicação foi publicado no D.O. de 22 de junho de 2001 (fl. 31)."

17.Em conclusão, a Unidade Técnica, em pareceres uniformes, aprova o terceiro estágio, com base na documentação apresentada, tendo sido atestada a conformidade legal do julgamento da habilitação e da proposta vencedora.

É o Relatório.

II - VOTO

As instruções realizadas pela Unidade Técnica apontaram para a aprovação do primeiro, segundo e terceiro estágios, considerando os atos praticados pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL na condução dos processos de outorga da concessão de uso de bem público, concernente ao acompanhamento da outorga de concessão da linha de transmissão de energia no trecho Bateias-PR – Jaguariaíva-PR – 230 kV e instalações de transmissão.

2.A Unidade Técnica salienta que foi apresentada a documentação exigida na IN/TCU nº 27/98. Os estudos de viabilidade técnica, econômica e de impacto ambiental do empreendimento estão conformes com a legislação. O edital, a minuta do contrato, o julgamento da habilitação dos licitantes e da proposta vencedora no leilão também estão em conformidade legal.

3.Isso posto, manifesto-me de acordo com as conclusões da Unidade Técnica, razão pela qual VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao E. Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2001.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1031/2001 -TCU - Plenário

1. Processo: TC nº 001.587/2001-2 (com 05 volumes)
2. Classe de Assunto: VII – Acompanhamento da outorga de concessão de uso de bem público
3. Responsável: José Mário Miranda Abdo (Diretor-Geral)

4. Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização - SEFID
8. Decisão: O Tribunal de Contas da União, reunido em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fulcro no inciso VIII do art. 18 da Lei nº 9.491/97, DECIDE:

8.1. aprovar, sem ressalvas, os procedimentos relativos ao primeiro, segundo e terceiro estágios adotados pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL - para a outorga da concessão de uso de bem público, para exploração da linha de transmissão de energia no trecho Bateias-PR – Jaguariaíva-PR – 230 kV e instalações de transmissão, por considerá-los em conformidade com a legislação aplicável, no que se refere aos estágios definidos na IN/TCU n.º 27, de 2.12.98;

8.2. restituir os autos à Secretaria de Fiscalização de Desestatização – SEFID para que seja avaliado o 4º estágio.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC – 015.512/1999-1
Natureza: Representação
Entidade: Prefeitura Municipal de Porto da Folha/SE
Interessado: Equipe de Auditoria da SECEX/SE
Ementa: Representação formulada por unidade técnica do TCU. Possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de Porto da Folha/SE. Aplicação de recursos do FUNDEF, do Programa Nacional de Carência Nutricional - PCCN e do Programa de Garantia de Renda Mínima – PGRM. Ausência de execução do PCCN. Outras falhas. Audiência. Rejeição das razões de justificativas. Conhecimento. Procedência parcial. Determinação ao Ministério da Saúde para a instauração de TCE. Outras determinações.

Trata o presente de representação formulada consoante o art. 209 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 37-A, *caput* e seu inciso V da Resolução/TCU n.º 077/96, em decorrência da constatação de irregularidades no curso de auditoria realizada pela SECEX/SE na Prefeitura Municipal de Porto da Folha/SE.

2.A auditoria foi realizada em obediência à determinação contida na Decisão nº187/99 - Plenário, com o objetivo de subsidiar o exame das contas do Governo da República relativas ao exercício financeiro de 1999. Foram abrangidos pela fiscalização os recursos federais repassados para a execução do programa do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, do Programa Nacional de Carência Nutricional - PNCN e do Programa de Garantia de Renda Mínima - PGRM.

2.A presente representação foi fundamentada nas seguintes irregularidades:

a) constatação da ausência de funcionamento do Programa Nacional de combate à Carência Nutricional (PCCN) em virtude das seguintes ocorrências:

a.1) Secretaria Municipal de Saúde não dispõe da relação dos beneficiários, sendo alegado existir apenas os "espelhos" dos Cartões da Criança, de posse dos agentes de saúde;

a.2) inexistência de pessoa ou órgão da Prefeitura responsável pela distribuição dos produtos;

a.3) desconhecimento por parte de populares e vereador entrevistados acerca da existência do Programa no Município;

a.4) informação de agente de saúde entrevistado de que não há distribuição dos produtos para a população alvo da sua área de trabalho e que desconhece sobre a distribuição em outras áreas;

a.5) informação de famílias com perfil de beneficiárias (integrantes da população alvo) entrevistadas de que não recebem nem receberam os produtos e que não conhecem quaisquer famílias que recebam;

a.6) localização incerta ou inexistência de depósito para os produtos do Programa, visto que autoridades e funcionários do Município não dispunham de informação precisa a respeito; e

a.7) descumprimento dos princípios de transparência e controle social do Programa (art. 7º da Lei n.º 8.080/90) em virtude da ausência de disponibilização, pela Prefeitura ao Presidente do Conselho Municipal com atribuição de acompanhamento do Programa, das informações concernentes aos gastos.

b) constatação de falhas no funcionamento do PGRM em virtude das seguintes ocorrências:

b.1) descumprimento da Cláusula 2ª, item III-f, do Convênio n.º 60026/99, firmado entre a Prefeitura e o FNDE e do art. 4º da Lei n.º 9.533/97 em virtude da não designação dos membros do Conselho Municipal de Acompanhamento do PGRM, criado peça Lei Municipal n.º 75, de 15.10.98;

b.2) erro de cálculo do valor pago do benefício, sendo único, de R$ 35,03/trimestre, pago por aluno de 7 a 14 anos na rede municipal, independentemente do número de dependentes de 0 a 14 anos e da renda familiar per capita, sendo descumpridas as regras estabelecidas pelo art. 1º, § 2º, da Lei n.º 9.533/97;

b.3) falta de localização e pagamento de cerca de 4% dos beneficiários; e

b.4) não comprovação das ações e recursos de contrapartida, caracterizando inobservância do disposto no art. 2º da Lei n.º 9.533/97;

c) constatação de falhas no funcionamento do FUNDEF em virtude das seguintes ocorrências:

c.1) ausência de controle sobre o percentual de gastos mínimos (60%) dos recursos do Fundo, previsto no art. 7º da Lei n.º 9.424/96, que deve ser destinado para a remuneração do magistério e capacitação de professores leigos;

c.2) falta de acompanhamento e fiscalização efetivos, pelo Conselho de Acompanhamento do FUNDEF, criado pelo Decreto Municipal n.º 52/98, dos gastos do Programa, caracterizado pela falta de menção nas atas sobre o assunto, pela falta de reuniões desde fevereiro/99, pelo desconhecimento dos conselheiros acerca dos dados financeiros do Programa, e pela falta de documentação comprobatória de exames realizados;

c.3) falta de implementação do Plano de Carreira e Remuneração do Magistério Municipal, apesar de instituído pela Lei Municipal n.º 68, de 07.07.98, descumprindo o disposto no art. 9º da Lei n.º 9.424/96; e

c.4) descumprimento dos princípios de transparência e controle social do Programa (arts. 4º e 5º da Lei n.º 9.424/96) em virtude da ausência de disponibilização, pela Prefeitura ao Presidente do Conselho Municipal com atribuição de acompanhamento do Programa, das informações concernentes aos gastos.

3.Em virtude dessas ocorrências, foi autorizada a realização de audiência dos responsáveis.

4.O então Prefeito Municipal de Porto da Folha/SE, Sr. José Júlio Nunes de Santana Gomes, e o então Secretário Municipal de Saúde, Sr. Lenimarx Correia Moreira de Mattos, foram instados a se manifestar acerca da irregularidade mencionada no item 2.a deste Relatório. O então Secretário Municipal de Educação. Sr. José Fernando de Barros foi instado a se manifestar acerca da irregularidade mencionada no item 2.c deste Relatório.

5.Analisando as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, a Unidade Técnica assim se pronunciou, *verbis:*

*"1.**Audiência do Sr. Lenimarx Correia de Matos, Secretário Municipal de Saúde** (...)*

***1.2. Justificativas** (fls. 40/47-verso e 58/88).*

1.2.1O responsável e o Prefeito Municipal oficiaram a esta Secex (fl. 40), encaminhando o que chamou de "processo de justificativa" do Programa de Combate à Carência Nutricional (PCCN), constituído de:

(i) ofício da Prefeitura à Secretaria de Políticas de Saúde do Ministério da Saúde (MS), datado de 20.03.00, no qual solicita àquele Secretário do MS que fosse viabilizado junto às Comissões Intergestoras Bipartite (CIB) e Tripartite (CIT) a apreciação e aprovação das justificativas referentes à aplicação dos recursos do PCCN (fl. 41);

(ii) as justificativas referidas (fls. 42), informando que o Município tem envidado esforços para reestruturação e municipalização das ações de saúde, ressalvando-se apenas os critérios relativos ao PCCN, (...); informando ainda que excepcionalmente não cumpriu os requisitos para a implantação do Programa, embora no período de 04/98 a 11/99 tenham sido repassados os recursos, aplicados não no PCCN, por haver escassez (e rotatividade) de profissionais de enfermagem para o PACS e pela situação geográfica do município que possui 1.031 km2, inviabilizando qualquer ação de saúde; informando enfim, com a implantação de cinco equipes de PSF em fevereiro/00, o município foi remapeado para implementação de qualquer programa; e concluindo com solicitação à CIB e CIT para que intercedam pela renovação do repasse de incentivo do Programa;

(iii) ata de reunião da Comissão do Conselho Municipal de Saúde (fls. 45/7 – todas frente e verso), realizada em 20.03.00, que tratou de solicitação do responsável, enquanto Presidente do Conselho (e Secretário de Saúde), para que aprovasse as justificativas (as mesmas do item ii acima e fls. 42 ou 53) a serem enviadas ao MS e demais órgãos competentes, o que foi feito;

(iv) Relatório de Gestão da Secretaria Municipal de Saúde, referente ao exercício de 1999 (fls. 58/88).

*1.3**Análise**.*

1.3.1As justificativas apresentadas em nada contribuem para ilidir a grave irregularidade apontada. Pelo contrário, as alegações são frágeis e chegam a confirmar que o Programa não está implantado no Município, quer pela falta de menção no Relatório de Gestão de 1999, quer pela confissão nas justificativas do próprio gestor, referidas no item 1.2.1-ii acima.

1.3.2Em realidade, as alegações trazidas fundamentam-se basicamente na dispensa, dada pelo MS ao Município, do cumprimento de certos requisitos/etapas e envio de documentos (previstos na Portaria-GM/MS n.º 2.409/98 -fl. 49) para o recebimento dos recursos do PCCN, dispensa essa dada em caráter excepcional e provisório, até a data de 15.12.98. (...)

Com efeito, o extrato do Fundo Municipal de Saúde (c.c. 58.040-6) apresenta créditos mensais de R$ 4.747,50 pelo PCCN, relativos aos meses de 05/98 a 04/00, demonstrando que o Município foi contemplado ininterruptamente com os recursos do Programa, o que totaliza a importância de R$ 113.940,00 percebidos pela municipalidade no referido período.

1.3.5Enfim, o responsável não atacou as observações específicas da audiência, as constatações da auditoria que caracterizaram a falta de execução do Programa, não trouxe justificativa alguma sobre aqueles fatos. Assim, fica o gestor responsável, Secretário Municipal de Saúde, sujeito à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei n.º 8.443/92, bem como sujeito à devolução dos recursos recebidos.

*2.**Audiência do Sr. José Júlio Nunes de Santana Gomes, Prefeito Municipal***

*2.2**Justificativas** (fls. 48/57-verso).*

2.2.1De forma repetida e similar ao descrito no item 1.2.1 supra, o responsável aqui enviou ofício a esta Secretaria (fl. 48) e cópia de Portarias do MS (fls. 49/51), de Ofício-circular do MS (fl. 52), das justificativas da Prefeitura à CIB relativas ao PCCN (fls. 53/4), e da ata de reunião extraordinária do CMS (fls. 55/7).

*2.3**Análise**.*

2.3.1Todos os documentos trazidos pelo responsável foram referenciados nos itens 1.2 e 1.3 retro, (...). Em suma, aplica-se integralmente o discorrido no item 1.3.5 supra ao responsável, atual Prefeito de Porto da Folha. Talvez com mais propriedade ainda a multa proposta deva ser aplicada ao Prefeito, vez que não há, por parte do mesmo, a necessária delegação de competência

e a descentralização dos recursos e das ações do Programa ao seu Secretário, e a disponibilização dos dados e informações do Programa às instâncias envolvidas, como apontado nos itens 3.1-i à fl. 01 e 5-d à fl. 02 e na ata do CMS (parte final da fl. 56), bem como observado, por analogia, o que ocorre com a Secretaria de Educação, segundo o seu próprio titular (letra "a" à fl. 38).

*3.**Audiência do Sr. José Fernando de Barros, Secretário Municipal de Educação***

*3.2**Justificativas** (fls. 37/9).*

3.2.1Sobre a falta de controle e descumprimento do percentual mínimo de 60% destinado à remuneração do magistério e à capacitação de professores leigos, o responsável (...) informa que é impossível à sua Pasta ter o controle pertinente, vez que não existe conta em nome da Secretaria e que os pagamentos são realizados por cheques assinados pelo Prefeito e seu Tesoureiro, ficando o titular da Educação à margem do processo e totalmente dependente da equipe econômica. Opina o responsável que as autoridades competentes deveriam determinar que as despesas com recursos do Fundef fossem processadas de forma conjunta, com a participação da Secretaria de Educação, e que houvesse arquivo próprio pertinente a tais despesas.

3.2.2Quanto à ausência de acompanhamento/fiscalização do Programa do Fundef pelo Conselho competente, o responsável informa que os conselheiros não foram capacitados para tal fim (a exemplo de representantes que mal sabem assinar seu nome), problema esse que deve ser comum à maioria dos municípios brasileiros. O Secretário manifestou o desejo de que critérios fossem estabelecidos para a candidatura ao cargo de conselheiro, como, por exemplo, exigência de diploma de Ciências Contábeis ou Administração e preferência para quem faça oposição político-partidária à gestão municipal.

3.2.3Com relação à falta de implementação do Plano de Carreira/Remuneração do Magistério, o responsável considerou-a como questão ético-social, indagando: "como pode o Município ser cobrado pela implantação do seu Plano de Carreira do Magistério Municipal se que o próprio Estado ainda não possui o seu Plano?". Concluiu que não é apenas Porto da Folha o descumpridor do disposto no art. 9º da Lei n.º 9.424/96.

*3.3**Análise**.*

3.3.1As alegações do responsável no item 3.2.1 supra podem atenuar a sua responsabilidade quanto ao primeiro ponto da audiência. De fato, se não há descentralização da gerência e do controle físico financeiro do Programa, fica difícil ou impossível ao Secretário fazer cumprir os percentuais e naturezas de gastos a serem observados por imposição legal. Contudo, essa dificuldade do responsável de forma alguma isenta o Município de adequar-se à lei, devendo adotar providências para tal. Assim, s.m.j., cabe aqui determinação ao gestor municipal para que adote medidas urgentes de descentralização e transparência da gestão dos recursos do Fundef, cumprindo os princípios basilares aplicáveis à Administração Pública e possibilitando o controle social desse Programa. (...) Ademais, o procedimento omissivo e centralizador do gestor municipal, que dificulta a ação gerencial, operativa e de controle do Programa, caracteriza ato de gestão ilegal e ilegítimo (...)

3.3.2De igual modo, as alegações reportadas no item 3.2.2 acima, podem no máximo atenuar a responsabilidade do responsável, porquanto a inoperância do Conselho deva-se também aos fatos apontados por ele e alheios à sua vontade. No entanto, enquanto Presidente do Conselho de Acompanhamento do Fundef, o mesmo tem poderes legais para agir em prol das atividades do Conselho e visando à sua melhor estruturação, composição e funcionamento. E não consta quaisquer ações do responsável nesse sentido, a despeito de agora mostrar alguma preocupação relativamente aos critérios para candidatar-se a conselheiro. Em rigor, essa omissão do Secretário de Educação, enquanto Presidente do inoperante Conselho, caracteriza descumprimento do disposto nos arts. 4º e 5º da Lei n.º 9.424/96, que rezam sobre as atribuições daquele colegiado. (...)

3.3.4Por fim, as justificativas do responsável citadas no item 2.2.3 acima de forma alguma prosperam. Não é o fato de que o Estado não cumpre determinação legal que vai legitimar ou justificar o mesmo ou similar descumprimento por parte do Município. (...) Assim, novamente não ilidida a ilegalidade, resta determinação pertinente à Prefeitura."

6.A seguir, a SECEX/SE elaborou a seguinte proposta de encaminhamento, *verbis:*

"4.1De todo exposto, considerando que os fortes indícios e as evidências da inexecução do PCCN e que as irregularidades e falhas na execução do Programa do Fundef pelo Município não foram ilididas ou justificadas, pelo contrário foram aqui confirmadas, ratificamos as proposições constantes do item 7, letras "a" e "b", à fl. 03, acrescendo algumas outras, com o fito de dar maior eficácia à decisão do Tribunal e resguardar os cofres públicos da municipalidade envolvida.

4.2Assim, propomos que este Tribunal, com base no disposto nos art. 43, inc. I e parágrafo único, da Lei n.º 8.443/92:

a) aplique multa aos seguintes responsáveis:

a-1) Sr. José Júlio Nunes de Santana Gomes, Prefeito Municipal (item 2.3.1 supra);

a-2) Sr. Lenimarx Correia de Matos, Secretário Municipal de Saúde (item 1.3.5 retro);

b) determine à Prefeitura Municipal de Porto da Folha:

b-1) implementar com urgência o PCCN, sob pena de suspensão do repasse dos recursos ao Município e devolução dos valores do PAB ao FNS;

b.2) disponibilizar de forma permanente e tempestiva, todos os dados e informações pertinentes aos programas federais PGRM, PNCCN e FUNDEF aos membros e Presidentes dos respectivos Conselhos de acompanhamento, como forma de cumprir e fazer cumprir os princípios da transparência, participação comunitária e descentralização das ações do SUS (art. 198 da CF) e da educação e possibilitar o controle social desses programas (item 5-d à fl. 02);

b.3) adotar medidas corretivas para as falhas e irregularidades apontadas nos itens 5-a e 5-b à fl. 02 [itens 2.b e 2.c deste Relatório];

b.4) comunicar a Secex/SE, no prazo de trinta dias, sobre as providências adotadas;

c) recomende ao Ministério da Saúde verificar a oportunidade e necessidade de ressarcimento, pelo Município ao FNS, dos valores recebidos pelo PNCCN, ou de transferência parcial desses valores do PAB municipal para o Programa, tendo em vista as evidências de sua inexecução mencionadas neste processo, com visível prejuízo à população beneficiária e atraso na implementação do referido Programa (vide item 4-b à fl. 02, teor das audiências às fls. 30 e 31 e sua análise, nos itens 1.3 e 2.3 retro);

d) como medida complementar à providência "a" acima e de colaboração para o resguardo do erário municipal, comunique ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe sobre as multas aplicadas aos responsáveis acima, para conhecimento e eventuais medidas cabíveis.

e) como medida complementar à determinação "b-2" retro, para garantir à sua efetividade, envie aos respectivos Conselhos e à Câmara de Vereadores cópia da sobrevinda Decisão."

7.O Parquet acatou as propostas constantes dos itens b.2 e b.3 da proposta de encaminhamento da Unidade Técnica, sugerindo, ainda, que fosse determinado ao Ministério da Saúde que instaurasse a competente Tomada de Contas Especial, em decorrência da não regular aplicação dos recursos repassados mediante o Programa Nacional de Carência Nutricional.

É o Relatório.

VOTO

Porquanto atendidos os requisitos previstos no § 1º do art. 37-A, da então vigente Resolução/TCU n.º 77/96, a presente representação merece ser conhecida.

2.Sobressai do relatório precedente que não que foram implementadas as ações referentes ao Programa Nacional de Carência Nutricional, apesar do Governo Federal haver repassado R$ 113.940,00 para tanto, durante o período de 05/98 a 04/00. Em suas razões de justificativa o recorrente confirma o recebimento dos recursos e a não execução do programa (fl. 42).

3.Configurado está, portanto, a prática de ato antieconômico e o conseqüente prejuízo infligido ao Erário. Assim, é pertinente a proposta do *Parquet* para que o Órgão repassador instaure a competente Tomada de Contas Especial, de modo que seja quantificado o débito e identificados os responsáveis pela reparação do dano.

4.Como os fatos que ensejaram a audiência do então Prefeito Municipal de Porto da Folha/SE, Sr. José Júlio Nunes de Santana Gomes, e do então Secretário Municipal de Saúde, Sr. Lenimarx Correia Moreira de Mattos, serão novamente apurados no bojo da TCE a ser instaurada, não cabe,

neste processo, a aplicação de multa aos responsáveis, de modo a ser evitado que o Tribunal profira decisões conflitantes em relação a mesma matéria fática.

5.Quanto à audiência do então Secretário Municipal de Educação. Sr. José Fernando de Barros, consoante posicionamento adotado pela Unidade Técnica, entendo que a excessiva centralização das decisões, pelo então Prefeito Municipal, impede que o então Secretário seja responsabilizado pelas irregularidades a ele imputadas nestes autos.

6.Em relação às propostas de determinação ao Município para que sejam sanadas as falhas apontadas pela equipe de auditoria, teço algumas considerações.

7.A Lei nº 9.533, em seu § 2º do art. 1º, estabeleceu critérios para a quantificação da contribuição financeira da União e não para o valor dos benefícios concedidos. Assim, não procede a falha apontada no item 2.b.2 do relatório precedente.

8.A falta de implementação do Plano de Carreira do Magistério Municipal, em que pese a matéria estar regulada por lei federal (art. 9º da Lei nº 9.424/96), escapa à competência desta Corte de Contas, visto que os Municípios somente estão sujeitos à jurisdição do TCU quando da aplicação de recursos federais (item 2.c.3 do relatório precedente).

9.Igualmente, escapa da competência desta Corte a determinação para que os Conselhos Municipais, instituídos para a avaliação dos programas, cumpram adequadamente as suas atribuições, pois esses Conselhos não estão sujeitos à jurisdição do TCU, consoante revela a interpretação a *contrario sensu* do art. 5º da Lei nº 8.443/92 (item 2.c.2 do relatório precedente).

10.Não configura falha ou irregularidade o descumprimento de prazo, por parte do Município, para o envio de documentação que o capacite a receber recursos federais para os programas tratados nestes autos, pois está dentro do poder discricionário do gestor municipal a inscrição de seu município nesses programas (item 2.c.4 do relatório precedente).

11.Por não estar adequadamente caracterizada, abstenho-me de fazer qualquer determinação para que seja sanada a falha constante da ausência de localização de pagamento de 4% dos beneficiários (item 2.b.3 do relatório precedente). Ademais, deve ser observado que o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.533/97, permite que a Municipalidade aplique até 4% dos recursos do PGRM em atividades administrativas.

12.Quanto às demais propostas de determinação ao Município de Porto da Folha/SE, manifesto-me de acordo.

13.Considerando que é de competência do Poder Legislativo municipal (art. 31 da CF), com o auxílio do Tribunal de Contas Estadual do Estado de Sergipe, a apuração de algumas falhas apuradas nestes autos, entendo que deva ser dada ciência a esses Órgãos do teor desta Representação.

14.Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à elevada apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2001.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

DECISÃO Nº 1032/2001 – TCU – Plenário

1. Processo: TC – 015.512/1999-1
2. Classe de Assunto: V – Representação
3. Interessado: Equipe de Auditoria da SECEX/SE
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Porto da Folha/SE
5. Ministro Relator: Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Ubaldo Alves Caldas
7. Unidade Técnica: SECEX/SE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 com fulcro no art. 209 do Regimento Interno/TCU, inciso V e § 1º do art. 37-A, da então vigente Resolução/TCU n.º 77/96, conhecer desta Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2 determinar, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.443/92, ao Ministério da Saúde que instaure a competente Tomada de Contas Especial de modo a ser obtido o ressarcimento dos valores repassados ao Município de Porto da Folha, durante o período de 05/98 a 04/00, para a aplicação no Programa Nacional de Combate à Carência Nutricional;

8.3 determinar à Prefeitura Municipal de Porto da Folha/SE que:

8.3.1 cumpra o disposto na Cláusula 2ª , item III-f, do Convênio n.º 60026/99, firmado entre a Prefeitura e o FNDE e o art. 4º da Lei n.º 9.533/97, designando os membros do Conselho Municipal de Acompanhamento do PGRM, criado pela Lei Municipal n.º 75, de 15.10.98;

8.3.2 disponibilize, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.424, do § 2º do art. 1º da Lei nº 8.142/90 e do § 4º do art. 4º da Lei nº 9.533/97, de forma permanente e tempestiva os dados e informações acerca dos gastos relativos aos programas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério -FUNDEF, do Programa Nacional de Carência Nutricional - PCCN e do Programa de Garantia de Renda Mínima – PGRM, aos membros dos respectivos Conselhos de acompanhamento; e

8.3.3 dê cumprimento ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.533/97, de forma que sejam aplicados recursos municipais, a título de contrapartida, no Programa de Garantia de Renda Mínima – PGRM.

8.4 remeter à Câmara Municipal de Vereadores de Porto da Folha/SE e ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe cópia desta Decisão e do Relatório e Voto que a fundamentam.

8.5 determinar o oportuno apensamento deste processo àquele referenciado no item 8.2 desta Decisão.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-010.213/2001-1
Natureza: Representação
Interessada: Câmara Municipal de Aliança – PE
Entidade: município de Aliança – PE

Ementa: Representação formulada pela Câmara Municipal de Aliança – PE acerca de supostas irregularidades na aplicação dos recursos repassados pelo Convênio nº 2.070/99, celebrado com o Fundo Nacional de Saúde – FNS, para conclusão da Unidade Mista de Saúde do Município. Diligência. Tomada de Contas Especial já instaurada. Determinações. Comunicação à Câmara Municipal.

A Câmara Municipal de Aliança – PE, por intermédio do Presidente da Comissão de Constituição e Justiça, encaminhou a este Tribunal ofício comunicando supostas irregularidades na conclusão do Anexo da Unidade Mista de Saúde do citado Município que teria sido custeado com recursos federais, repassados pelo Fundo Nacional de Saúde. Solicitou, ao final, que esta Corte

colocasse um técnico à disposição daquela Casa Legislativa a fim de esclarecer os fatos arrolados na inicial, por meio de laudo pericial.

2.Mediante despacho de fl. 1, o então relator do feito, Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, determinou a autuação do expediente como representação e remeteu o processo à SECEX/PE a fim de que fosse instruído.

3.A Unidade Técnica, após primeiro exame, aduziu que a Câmara Municipal em tela não possui legitimidade para solicitar a realização de auditoria por parte desta Corte, razão pela qual concluiu pela impossibilidade de atender o requerimento. Não obstante, após buscar informação no SIAFI, verificou que houve repasse de recursos federais ao referido Município, em decorrência da celebração do Convênio nº 2.070/99 com o Fundo Nacional de Saúde – FNS. A fim de esclarecer a respeito da prestação de contas das verbas relativas ao ajuste foi realizada diligência junto ao Fundo.

4.Em resposta, o FNS encaminhou os documentos de fls. 18/25. Informou que o município de Aliança – PE foi notificado a respeito da instauração de Tomada de Contas Especial instaurada em virtude da não apresentação da prestação de contas do citado Convênio. Esclareceu, ainda, que não foi respondida a notificação, razão pela qual foi aberta a pertinente TCE.

5.Ao examinar as informações remetidas pelo FNS, o Sr. Analista, com a anuência do Sr. Diretor e da Sra. Secretária (fl. 28), concluiu por que fosse: a) conhecida a presente representação; b) determinado prazo de sessenta dias para que o FNS enviasse ao Tribunal a respectiva TCE; c) enviado à Câmara Municipal cópia da decisão e d) autorizada a juntada deste processo à TCE quando da entrada desta no Tribunal.

É o relatório.

V O T O

Como bem destacou a Unidade Técnica, os órgãos do Poder Legislativo municipal não detêm legitimidade constitucional para solicitar a este Tribunal a realização de auditoria. Não há, ademais, suporte legal para autorizar a disponibilização de servidor deste Tribunal para realizar perícia a fim de subsidiar os trabalhos de Câmara Municipal. Razão pela qual o pedido formulado pelo Presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Municipal de Aliança – PE deve ser indeferido.

2.Não obstante, a comunicação remetida a esta Corte pela citada Câmara Municipal de Aliança – PE informou a respeito de supostas irregularidades na aplicação de recursos federais, razão pela qual entendo que pode ser conhecida como representação de que tratam os arts. 68 e 69 da Resolução TCU nº 136/2000.

3.Corretas as propostas de encaminhamento formulada pelo Sr. Analista, corroborada pela Sra. Secretária de Controle Externo. A resposta à diligência formulada evidenciou que o Órgão repassador dos recursos federais mediante Convênio – Fundo Nacional de Saúde – já adotou as providências cabíveis ante a não apresentação da prestação de contas das verbas relativas ao ajuste.

4.Frise-se, ainda, que o objeto da avença é idêntico ao contido na representação formulada pela Câmara Municipal: a conclusão das obras da Unidade Mista de Saúde da mencionada localidade. Por conseguinte, a adoção das providências sugeridas pela SECEX/PE é suficiente para o deslinde do presente feito

Ante o exposto, acolho os pareceres da SECEX/PE e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

DECISÃO Nº 1033/2001 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-010.213/2001-0
2. Classe de Assunto: VII – Representação de Unidade Técnica
3. Interessada: Câmara Municipal de Aliança – PE
4. Entidade: município de Aliança – PE
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/PE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente representação, com fundamento no inciso II do art. 86 do Regimento Interno c/c os arts. 68 e 69 da Resolução TCU nº 136/2000;

8.2. determinar, ao Fundo Nacional de Saúde que remeta, no prazo de 60 (sessenta) dias, a esse Tribunal a competente Tomada de Contas Especial referente ao Convênio nº 2.070/99 celebrado com o município de Aliança – PE;

8.3. autorizar a remessa de cópia desta decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Câmara Municipal de Aliança – PE;

8.4. determinar o apensamento destes autos à Tomada de Contas Especial de que trata o subitem 8.2 supra, quando de sua entrada no Tribunal.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-000.525/1999-5
Natureza: Representação
Órgão: Prefeitura Municipal de Quixeramobim/CE
Interessados: Teodomiro Fernandes, Miguel Skeff Filho e João Batista Fernandes

Ementa: Representação. Possíveis falhas na utilização de recursos do FUNDEF. Inspeção em Quixeramobim/CE. Audiência do prefeito. Justificativas não elidiram algumas falhas. Conhecimento. Procedência. Determinações à prefeitura e ao prefeito de Quixeramobim/CE. Remessa de cópia da decisão ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará e aos interessados. Comunicação ao Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF. Arquivamento do processo.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto a representação dos Srs. Teodomiro Fernandes, Miguel Skeff Filho e João Batista Fernandes, vereadores da Câmara Municipal de Quixeramobim/CE, acerca de possíveis falhas na utilização de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF.

2.Em 14/12/1999, foi determinado o sobrestamento destes autos, a fim de que a Presidência pudesse promover estudos sobre a matéria aqui tratada (fl. 24).

3.Em 13/11/2000, foi autorizada a realização de inspeção no Município de Quixeramobim/CE, para verificar a regularidade da aplicação de recursos do FUNDEF recebidos nos exercícios de 1998, 1999 e 2000, conforme proposta da SECEX/CE (fls. 25/28).

4.O município recebeu os seguintes valores no período em exame:

Ano	Complementação da União	Montante (R$)
1998	278.761,00	2.706.834,00
1999	364.620,00	3.436.506,00
2000	134.374,00	3.072.396,00
TOTAL	777.755,00	9.215.736,00

5.A equipe de inspeção verificou que "o *FUNDEF possui registros contábeis próprios junto à Prefeitura Municipal de Quixeramobim/CE, embora o controle diário executado por parte da Secretaria de Educação seja precário, na medida em que o fluxo de recursos ainda é registrado manualmente e desprovido de sistemática técnica*" (fl. 31).

6.Além disso, a equipe identificou falhas/irregularidades na utilização dos recursos, fato que motivou a proposta de realizar a audiência do prefeito Cirilo Antônio Pimenta Lima (fls. 33 e 118/119).

7.Em resposta à audiência determinada pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça, o prefeito apresentou razões de justificativa que originaram a seguinte instrução (fls. 141/143):

"*.....*

a) desconhecimento por parte dos professores e diretores do Ensino Fundamental das normas de acompanhamento e controle social sobre a repartição, a transferência e a aplicação do FUNDEF;

Justificativas Apresentadas:

O Conselho de Acompanhamento do FUNDEF foi criado no âmbito do município de Quixeramobim em 19/05/1998, e o desconhecimento por parte de professores e diretores não se configura em improbidade e, muito menos, em irregularidades, uma vez que do Conselho fazem parte representantes de ambos os segmentos, indicados por seus pares.

Análise:

Realmente, no Conselho há representantes de ambos os segmentos, professores e diretores, indicados por seus pares; entretanto, é fato averiguado, por amostragem, o consignado no item 4.4, 'a', do Relatório de Inspeção (fl. 31): a maioria da classe do magistério ainda desconhece seus papéis de acompanhadores da aplicação do FUNDEF.

b) Processos de pagamento que compõem as prestações de contas mensais da aplicação dos recursos do FUNDEF desprovidos de melhor formalização quanto à definição do objeto da aplicação dos recursos, ou da duração da despesa contratada, ou dos benefícios trazidos ao ensino fundamental; parei aqui

Justificativas Apresentadas:

Quanto à definição do objeto ou dos benefícios, estes estão declarados explícita ou implicitamente nos processos de pagamento.

Análise:

O subitem 4.4, 'b', do Relatório de Inspeção (fl. 32) deixa bem claro a existência de processos de pagamento desprovidos de correta formalização quanto ao objeto, ou à duração da despesa contratada, ou aos benefícios trazidos ao Ensino Fundamental, documentada em inspeção

e não refutável. O próprio responsável admite tolerar processos com objetos ou benefícios definidos apenas implicitamente, ou seja, sem clareza.

c) pagamento irregular de taxas e tarifas com recursos do FUNDEF;

Justificativas Apresentadas:

Os pagamentos estão regulares. As despesas foram debitadas pelo Banco, independente de autorização da Prefeitura, e se referem a taxas pelo fornecimento de cheques e a tarifas pelo pagamento de professores do FUNDEF através do Banco do Brasil. Pelo art. 71 da Lei de Diretrizes e Bases as despesas não são proibidas dentro da aplicação dos 40%.

Análise:

Justificativas aceitas.

d) contratação de associação de municípios para elaboração do Plano de Carreira e Remuneração da prefeitura, muito embora até a presente data não tenha sido implantado o mencionado estudo e tenha sido omitido quadro de atividades próprias dos docentes lotados na Escola Agrícola do Município;

Justificativas Apresentadas:

Não há dificuldades operacionais, pois o Plano não foi submetido à Câmara Municipal. Quanto ao contratado ser uma Associação de Municípios, é normal que sendo um plano de objetivos definidos, os mesmos parâmetros sejam presentes. Posteriormente, os servidores e docentes da Escola Agrícola foram incluídos.

Análise:

Persiste o enfoque de que a AMUSC1 deveria, independente de congregar municípios de uma mesma região e ter sido contratada para um mesmo objetivo, ou seja, elaborar o Plano de Carreira e Remuneração do Magistério de cada contratante, levar em consideração as especificidades de cada quadro de professores, e não dar preferência a um Plano padrão, que, além de único, pago por todos várias vezes. Somente em 1998, Quixeramobim destinou à associação R$ 13.004,00 para tal serviço.

e) infrigência à Lei nº 9.424/96, no que se refere ao descumprimento do prazo máximo para elaboração do Plano de Carreira e Remuneração dos servidores ligados ao Magistério;

Justificativas Apresentadas:

A vigência prevista no art. 9º da Lei nº 9.424/96 foi suspensa por liminar do Supremo Tribunal Federal, em decorrência de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Diferentes prazos constam de projetos em tramitação no Congresso Nacional, mas até o presente momento não lograram aprovação.

Análise:

Justificativas aceitas.

f) Pagamentos de encargos patronais a cargo da PM com recursos do FUNDEF, em especial, contribuição ao INSS e cota ao Instituto de Previdência do Município – IPM;

Justificativas Apresentadas:

O Manual de Orientação do FUNDEF de responsabilidade do Ministério da Educação e do Desporto (1998) orienta à pagina 22:

'Para o cálculo do ponto médio da escala de remuneração do magistério, deve se considerar:

... – os encargos sociais embutidos na folha de pagamentos.'

Análise:

Justificativas aceitas.

g) transferência irregular de recursos da conta FUNDEF para a conta FPM;

Justificativas Apresentadas:

Tais transferências tiveram como motivo a utilização de saldos disponíveis na conta do Fundo para cobertura de despesas essenciais. Ao nosso ver, tal expediente não está explícita ou implicitamente vedado na legislação pertinente: a adoção de gestão por fundos especiais criados por lei não impede o relacionamento interfundos. Não se trata de aplicação indevida de recursos uma vez que os valores movimentados foram integralmente devolvidos. Portanto, nenhum prejuízo foi causado ao FUNDEF.

Análise:

A adoção de um Sistema de Contabilidade de Fundos com inter-relacionamentos e

corresponsabilizações deve ser descartada em detrimento à sistemática do FUNDEF, em que os recursos são repassados para conta única e específica do município (art. 3º da Lei nº 9.424/96), de onde sairão para cumprir seus objetivos de melhoria do magistério e manutenção do ensino fundamental, tarefas tão urgentemente carentes por recursos.

h) pagamento de servidor investido em cargo desvinculado das atividades do ensino fundamental com recursos de manutenção do FUNDEF;

Justificativas Apresentadas:

Reconhece a impropriedade e pede ao Tribunal proceder aos cálculos atualizados dos valores para que sejam feitos os devidos recolhimentos pela própria beneficiada.

Análise:

Reconhecida a impropriedade. O recolhimento deve ser feito por parte da Prefeitura.

i) despesa com diárias com recursos do FUNDEF, sem a devida comprovação e especificação adequada da finalidade.

Justificativas Apresentadas:

Reconhece a impropriedade e pede ao Tribunal proceder aos cálculos atualizados dos valores para que sejam feitos os devidos recolhimentos pelo próprio beneficiado.

Análise:

Reconhecida a impropriedade. O recolhimento deve ser feito por parte da Prefeitura.

Conclusão

Pelo exposto, e considerando o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 69 da Resolução/TCU nº 136/2000, propomos que o Tribunal conheça do presente processo como Representação, para no mérito:

I.I. Deliberar à Prefeitura Municipal de Quixeramobim/CE o recolhimento, à sua conta específica de FUNDEF, dos valores de R$ 1.000,00 e R$ 1.120,00 (subitens 2.h e 2.i, respectivamente, desta instrução) correspondentes a pagamentos indevidamente realizados com recursos do Fundo;

II. II. Determinar ao responsável, Sr. Cirilo Antônio Pimenta Lima, arrolado à fl. 29, tendo em vista a natureza formal das impropriedades dos subitens 2.a, 2.b, 2.d e 2.g desta instrução, a obediência à Lei nº 9.424/96, em especial quanto à:

a) promoção junto à classe dos professores e diretores do Ensino Fundamental do conhecimento das normas de acompanhamento e controle social sobre a repartição, a transferência e a aplicação do FUNDEF, como forma de exercício de seus direitos e cidadania;

b) formalização dos processos de pagamento que compõem as prestações de contas mensais da aplicação dos recursos do FUNDEF, com melhor definição do objeto da aplicação dos recursos, da duração da despesa contratada e dos benefícios trazidos ao Ensino Fundamental;

c) implantação, em ritmo abreviado, do Plano de Carreira e Remuneração do magistério, levando em conta as especificidades de cada quadro de professores; e

d) não-transferência de recursos da conta FUNDEF para a conta FPM, independente da devolução dos mesmos;

III. Enviar cópia da decisão a ser proferida ao Tribunal de Contas dos Municípios e ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará, para ciência, bem como aos requerentes, os Srs. Teodomiro Fernandes, Miguel Skeff Filho e João Batista Fernandes, todos vereadores da Câmara Municipal de Quixeramobim/CE."

8.No parecer endossado pelo titular da SECEX/CE, o Diretor da 2ª Divisão Técnica concordou "*...com os itens II e III da proposta de fl. 143, aditando determinação à Prefeitura Municipal de Quixeramobim/CE no sentido do imediato recolhimento à conta específica do FUNDEF dos valores retromencionados atinentes a pagamentos indevidamente utilizados com recursos do referido Fundo, sem prejuízo da comunicação da decisão que vier a ser adotada ao Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF para que faça o acompanhamento do cumprimento da decisão proferida e informe ao Tribunal as providências adotadas, arquivando-se a presente Representação*" (fl. 144).

Parecer do Ministério Público

9.O representante do Ministério Público manifestou-se em conformidade com a proposição da unidade técnica (fl. 145).

É o relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo no presente processo em substituição ao Ministro Marcos Vinicios Vilaça, com fundamento no art. 63 da Lei nº 8.443/92 e nos termos da Portaria TCU nº 336, de 16.10.2001.

2.Quanto ao mérito, as justificativas do prefeito Cirilo Antônio Pimenta Lima não elidiram as seguintes falhas, detectadas pela SECEX/CE na utilização dos recursos do FUNDEF no Município de Quixeramobim/CE:

a) desconhecimento por parte dos professores e diretores do ensino fundamental das normas de acompanhamento e controle social sobre a repartição, a transferência e a aplicação dos valores;

b) processos de pagamento que compõem as prestações de contas mensais desprovidos de melhor formalização quanto à definição do objeto da aplicação dos recursos, ou da duração da despesa contratada, ou dos benefícios trazidos ao ensino fundamental;

c) contratação de associação de municípios para elaboração do Plano de Carreira e Remuneração da prefeitura, muito embora até a presente data não tenha sido implantado o mencionado estudo e tenha sido omitido quadro de atividades próprias dos docentes lotados na Escola Agrícola do Município;

d) transferência irregular de recursos da conta FUNDEF para a conta FPM;

e) pagamento a servidor investido em cargo desvinculado das atividades do ensino fundamental; e

f) despesa com diárias, sem a devida comprovação e especificação adequada da finalidade.

3.As questões indicadas nas letras “a” a “d” acima caracterizam falhas de natureza formal que podem ser corrigidas com determinações ao prefeito de Quixeramobim/CE. Discordo, apenas, da medida relativa à implantação do Plano de Carreira e Remuneração da prefeitura, por se tratar de matéria que foge à competência do Tribunal.

4.As impropriedades descritas nas letras “e” e “f” merecem censura, mas encontram atenuantes no pequeno valor envolvido (R$ 2.120,00) e no fato de o responsável não ter utilizado os recursos em seu próprio benefício. A fim de corrigir tais falhas e evitar ocorrências dessa natureza, o Tribunal deve determinar à Prefeitura Municipal de Quixeramobim/CE o recolhimento da quantia utilizada indevidamente à conta específica do FUNDEF.

Assim sendo, acolho os pareceres da SECEX/CE e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1034/2001 - TCU – Plenário

1. Processo: TC-000.525/1999-5
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados: Teodomiro Fernandes, Miguel Skeff Filho e João Batista Fernandes
4. Órgão: Prefeitura Municipal de Quixeramobim/CE
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: SECEX/CE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer desta representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 69, inciso VII, da Resolução nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2. determinar à Prefeitura Municipal de Quixeramobim/CE que recolha à conta específica do FUNDEF, no prazo de 15 (quinze) dias, o valor de R$ 2.120,00 (dois mil, cento e vinte reais), atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, dos quais R$ 1.000,00 se referem a pagamentos indevidos a servidor investido em cargo desvinculado das atividades do ensino fundamental em 12.09.2000 e R$ 1.120,00, a pagamento de diárias sem a devida comprovação e especificação adequada da finalidade efetuado em 12.09.2000;

8.3. determinar ao prefeito Cirilo Antônio Pimenta Lima que, na forma da Lei nº 9.424/96:

8.3.1. promova junto à classe dos professores e diretores do ensino fundamental a disseminação do conhecimento das normas de acompanhamento e controle social sobre a repartição, a transferência e a aplicação do FUNDEF;

8.3.2. formalize os processos de pagamento que compõem as prestações de contas mensais da aplicação dos recursos do FUNDEF, com a definição do objeto da aplicação dos recursos, da duração da despesa contratada e dos benefícios trazidos ao ensino fundamental;

8.3.3. não transfira recursos da conta FUNDEF para qualquer outra conta, independentemente de compromisso de devolução dos valores transferidos;

8.4. remeter cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará e aos Srs. Teodomiro Fernandes, Miguel Skeff Filho e João Batista Fernandes;

8.5. comunicar ao Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF de Quixeramobim/CE o teor desta decisão, para que verifique o seu cumprimento e informe ao Tribunal as providências adotadas pelo prefeito por força da determinação contida no item 8.3 acima; e

8.6. determinar o arquivamento deste processo.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Grupo I – Classe VII – Plenário
TC-005.191/2000-3 (c/ 02 volumes)
Natureza: Representação.
Interessada: Equipe de Auditoria da Secretaria de Controle Externo no Amazonas – Secex/AM.
Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa.

EMENTA: Representação formulada por equipe de auditoria, com fundamento no art. 209 do RI/TCU. Conhecimento. Procedência parcial. Determinações à entidade e à Secretaria Federal de Controle Interno.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada por equipe de auditoria da Secretaria de Controle Externo no Amazonas – Secex/AM, com fundamento no art. 209 do Regimento Interno/TCU, versando sobre irregularidades constatadas na área de pessoal na Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa (fls. 01/05).

2.Transcrevo, a seguir, parte da instrução da unidade técnica, relativamente às ocorrências verificadas, às razões de justificativa apresentadas e à correspondente análise (fls. 224/226):

"**OCORRÊNCIA:**

a) audiência dos servidores, ativos e inativos, José Afonso Lasmar, Darlan Carneiro de Oliveira, Francisco de Aguiar e Xerez e Franklin Tavares da Silva Filho, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa sobre Relatório Final do Processo Administrativo Disciplinar, sob o n. 06100/2272/98, que concluiu pela conduta irregular dos referidos servidores, quanto a perdas de prazos processuais e não interposição de recursos às Instâncias ordinárias e extraordinárias;

JUSTIFICATIVAS

Em resposta ao Ofício 404/2000, o Sr. Darlan Carneiro de Oliveira apresentou razões de justificativa no sentido de que o processo encontra-se pendente de julgamento pela autoridade administrativa, para fins de caracterização ou não da falta imposta ao responsável, nos termos do art. 167 e ss., da Lei 8.112, juntando cópia de sua defesa escrita (fls. 06 a 23, do volume 01), matéria publicada na revista veja intitulada 'Surra nos tribunais' (fls. 24 a 27, do volume 01) e requerimentos de fls. 28 a 30 e 31 a 37, ambos do volume 01.

Quanto aos argumentos do Sr. José Afonso Lasmar, estes cingiram-se a esclarecer que os 'poucos processos exauriram-se os prazos recursais' em virtude do acúmulo de serviço e da falta de pessoal, a exemplo citou o caso da aplicação do contingenciamento de cotas imposto pelo Decreto n. 1.489/95 que importou na impetração de 100 (cem) mandados de segurança para um quadro de 03 procuradores do órgão, incluído o responsável. Além dos fatores mencionados anteriormente, informou que o sinistro ocorrido em 15.5.94 no acervo da entidade constituiu fator que dificultou a defesa jurídica da mesma e atuação de seus respectivos profissionais da procuradoria jurídica.

Os Srs. Franklin Tavares da Silva Filho e Francisco de Aguiar e Xerez apresentaram justificativas idênticas conforme fls. 01 a 89 e 90 a 176, do volume 02, respectivamente, aduzindo que a ocorrência decorreu falta de pessoal e acúmulo de serviço decorrente da adoção de planos econômicos pelo governo federal e outras normas jurídicas que provocaram o ajuizamento de diversas ações judiciais. Salientou ainda que a implementação da MP 1561/96 que autorizou a desistência da participação das procuradorias jurídicas em processos cujo valor fosse igual ou inferior a R$ 1.000,00 (...) reflete o 'estrangulamento da defesa judicial da União' frente aos inúmeros processos, cuja relevância restringiu-se a demandas com valor superior ao mencionado anteriormente.

ANÁLISE

Considerando que os processos encontram-se em fase de apuração, com possível apenação dos responsáveis, se cabível, entendemos por sanada a ocorrência, sem prejuízo de determinar ao órgão para que encaminhe o resultado do julgamento do processo administrativo disciplinar que apura a responsabilidade dos servidores ativos e inativos, José Afonso Lasmar, Darlan Carneiro de Oliveira, Francisco de Aguiar e Xerez e Franklin Tavares da Silva Filho, por perdas de prazos processuais e não interposição de recursos às Instâncias ordinárias e extraordinárias.

OCORRÊNCIA:

b) audiência dos servidores Soraia Amarantes Filgueiras e Salomão Jacob Benoliel, para que, no prazo de 15 (...) dias, apresente razões de justificativa sobre Relatório Final do Processo Administrativo Disciplinar, sob o n. 06100/2272/98, que concluiu pela conduta irregular dos referidos servidores, quanto a perdas de prazos processuais; Não interposição de recursos às Instâncias ordinárias e extraordinárias; e, Ensejo a pagamento de valores decorrentes de condenações judiciais, sem a correspondente dotação orçamentária, em afronta ao art. 100 e parágrafos da Carta Magna, relativamente aos servidores Salomão Jacob Benoliel e Soraia Amarantes Filgueiras;

JUSTIFICATIVAS

Quanto aos referidos servidores Soraia Amarantes Filgueiras e Salomão Jacob Benoliel, foram apresentadas as Certidões de Óbito constante às fls. 191 e 188, do volume principal.

ANÁLISE

Tendo em vista a inexistência de débito quantificável em decorrência da possível prática da aludida ocorrência, bem como que a responsabilização tem caráter personalíssimo, esta unidade entende ser desnecessária a continuação do procedimento apuratório desta impropriedade.

OCORRÊNCIA:

c) audiência do Superintendente da Zona Franca de Manaus – Suframa, à época, Sr. Manuel Silva Rodrigues, para que, no prazo de 15 (...) dias, apresente razões de justificativa sobre: Ausência de comunicação a este E. Tribunal da admissão dos servidores efetuada por meio da Portaria n. 107, de 14 de março de 1994 (D.O.U. de 17.03.1994), sem observar a Resolução n. 255/91, alterada pela IN n. 02/93, vigente à época;

JUSTIFICATIVAS

Em resposta ao Ofício de audiência n. 410/2000, o responsável informou que foram tomadas todas as providências necessárias para autorização, nomeação de acordo com a ordem classificatória, posse, exercício e comunicação ao TCU do ingresso dos servidores constantes na Portaria n. 107, de 14.03.1994, e, que em virtude de estar prestando auxílio à elaboração da Lei n. 8.857/94, à época, junto ao Ministério do Desenvolvimento Regional, o Dr. Joaquim Francisco da Silva Corado, assumiu o exercício da Superintendência, quando firmou o ato de nomeação dos respectivos servidores. Esclareceu que o TCU foi comunicado do ato por meio de carta destruída no sinistro [incêndio] ocorrido no órgão.

ANÁLISE

O responsável apresenta alegações, entretanto não demonstra o registro efetuado, motivo pelo qual esta Unidade entende pela permanência da infração à Resolução n. 255/91, alterada pela IN n. 02/93, vigente à época."

3.Sobre as diligências promovidas, a Secex/AM registra, em síntese, o que se segue (fls. 226/228):

3.1 – "Em resposta ao Ofício 412/2000 (fls. 193) [por meio do qual foi solicitado à Suframa que apresentasse o processo n. 46090.00497/94-90, que trata da nomeação de 17 agentes administrativos, ocorrida em 17/03/1994 (Portaria n. 107, de 14 de março de 1994)], o Sr. Getúlio Valverde de Lacerda, Superintendente Adjunto de Administração, informou que o aludido processo não foi encontrado, podendo ter sido destruído pelo sinistro [incêndio] ocorrido em 15 de maio de 1994, todavia em diligência à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério de Planejamento conseguiu obter os documentos de fls. 200 a 209, a seguir relacionados:

a) solicitação para nomeação de 17 (dezessete) candidatos feita à Subsecretaria de Recursos Humanos da Secretaria da Administração Federal e, respectiva autorização (fls. 200/201);

b) publicação da nomeação de 02 candidatos para o quadro funcional do Ministério da Marinha (DOU n. 249, 30/12/1993), em especial, o primeiro e o segundo colocados (fls. 203/204);

c) edital do concurso realizado pelo Ministério da Marinha (DOU n. 38, 26/02/1993) – fls. 205/206;

d) portaria 107, de 14/03/1994, referente à nomeação de 17 (...) candidatos para o quadro funcional da Suframa (DOU n. 52, 17/03/1994) – fls. 207; e,

e) edital n. 03, de 15 de dezembro de 1993, publicando a ordem classificatória do concurso realizado pelo Ministério da Marinha (fls. 208/209)."

3.2 – tendo em vista a "ausência de processo específico a ensejar a regularidade da admissão, bem como, a falta do registro nesta E. Corte, faz mister a restauração dos autos a partir de documentos existentes e coleta junto aos servidores admitidos para fins de registro e regularização da admissão neste Tribunal, em cumprimento à Resolução n. 255/91, alterada pela IN n. 02/93, vigente à época".

3.3 – acerca da questão referente à classificação dos servidores envolvidos no processo acima referido (Proc. 46090.00497/94-90), os "elementos apresentados evidenciam a regularidade do procedimento, pois os candidatos classificados foram nos quadros do Ministério da Marinha, Ministério do Exército e da Suframa, conforme previsto no respectivo edital".

4.Em decorrência, a unidade técnica propõe (fl. 228) conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, sem prejuízo de se determinar à entidade que:

"a) encaminhe o mérito final do processo administrativo disciplinar, que apura a responsabilidade dos servidores ativos e inativos, José Afonso Lasmar, Darlan Carneiro de Oliveira, Francisco de Aguiar e Xerez e Franklin Tavares da Silva Filho, por perdas de prazos processuais e não interposição de recursos às Instâncias ordinárias e extraordinárias, para juntada a prestação de contas do exercício seguinte; e,

b) proceda a restauração dos autos da nomeação procedida por meio da Portaria n. 107, de 14 de março de 1994 (D.O.U. de 17/03/1994) a partir dos registros existentes em seu acervo e coleta de documentos junto aos servidores admitidos para fins de registro e regularização da admissão neste Tribunal, em cumprimento à Resolução n. 255/91, alterada pela IN n. 02/93, vigente à época;"

5.O Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta supra (fls. 230/231).

6.É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Com respeito ao Processo Administrativo Disciplinar instaurado para apurar a responsabilidade de servidores da Suframa, objeto da alínea **a** da proposta da Secex/AM (v. item 4 do Relatório precedente), importa registrar que, de acordo com os documentos de fls. 11/110, foram estas as conclusões da respectiva Comissão, consignadas em 11/09/98:

"Ante o exposto, poderá a autoridade julgadora, após seu livre convencimento, aplicar ao caso concreto a pena disciplinar de suspensão, situada na graduação das penas administrativas, logo abaixo da máxima (demissão), com as conseqüências decorrentes, na forma que passamos a sugerir:

I – Soraia Amarantes Filgueiras: suspensão, na graduação de 90 dias

II – José Afonso Lasmar: suspensão, na graduação de 90 dias

III – Darlan Carneiro de Oliveira: suspensão, na graduação de 30 dias

IV – Francisco de Aguiar e Xerez: suspensão, na graduação de 90 dias

V – Salomão Jacob Benoliel: suspensão, na graduação de 90 dias

VI – Franklin Tavares da Silva Filho: suspensão, na graduação de 90 dias

Relativamente aos servidores Francisco de Aguiar e Xerez, Salomão Jacob Benoliel e Franklin Tavares da Silva Filho, entende a Comissão Processante, que a aplicação da penalidade, sugerida aos mesmos, tornar-se-ia inócua, em virtude de suas aposentações.

XIII – CONCLUSÕES FINAIS:

Da apreciação deste Processo Disciplinar feito por esta Comissão Processante, emergem as seguintes conclusões:

1 – As irregularidades apontadas no Relatório n. 083, que consubstanciou a Correição Extraordinária, na Procuradoria Jurídica desta Autarquia, foram constatadas e se encontram provadas nos autos.

2 – Há provas convincentes e inequívocas nos autos que demonstram a conduta irregular dos servidores: Soraia Amarantes Filgueiras, José Afonso Lasmar, Darlan Carneiro de Oliveira, Francisco de Aguiar e Xerez, Salomão Jacob Benoliel e Franklin Tavares da Silva Filho.

3 – As infrações disciplinares cometidas pelos referidos servidores, as quais ensejaram a esta Comissão sugerir a aplicação das penalidades aludidas no item XII deste Relatório, estão configuradas no art. 132, inciso IV, da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990 c/c o art. 11, inciso II da Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992, em razão da prática de atos de improbidade administrativa, ao retardarem ou deixarem de praticar, indevidamente, ato de ofício, a saber:

a) Perdas de prazos processuais;

b) Não interposição de recursos às Instâncias ordinárias e extraordinárias;

c) Ensejo a pagamento de valores decorrentes de condenações judiciais, sem a correspondente dotação orçamentária, em afronta ao art. 100 e parágrafos da Carta Magna, relativamente aos servidores Salomão Jacob Benoliel e Soraia Amarantes Filgueiras.

4 – Na oportunidade a Comissão Processante recomenda a Administração desta Autarquia que adote as necessárias providências no sentido de prover a Procuradoria Jurídica deste órgão, dos

recursos humanos especializados e materiais, indispensáveis para a eficácia dos serviços jurídicos desenvolvidos naquela Unidade Administrativa."

2.Não obstante as ponderações da Comissão Processsante no que se refere aos servidores aposentados, Srs. Francisco de Aguiar e Xerez, Franklin Tavares da Silva Filho e Salomão Jacob Benoliel (falecido em 08/02/2001), o Superintendente Adjunto de Administração da Suframa – após ouvir a Consultoria Jurídica do então Ministério da Indústria e Comércio – resolveu, mediante a Portaria/Suframa n. 164, de 01/06/99 (fl. 06), julgar os referidos ex-servidores incursos em infração sujeita a penalidade de suspensão por noventa dias, que deixava de ser aplicada, em razão de as respectivas aposentadorias terem ocorrido em data anterior à instauração do Processo Administrativo Disciplinar em causa.

3. De outra parte, não consta dos autos notícias acerca das providências adotadas pela entidade no que diz respeito aos servidores ativos arrolados no referido Processo Disciplinar, quais sejam os Srs. Darlan Carneiro de Oliveira e José Afonso Lasmar, já que a outra servidora envolvida, Sra. Soraia Amarantes Filgueiras, faleceu em 22/05/2000.

4.À vista do tempo decorrido desde a conclusão apresentada pela Comissão Sindicante (setembro/1998), entendo pertinente fixar prazo para que a entidade remeta a este Tribunal informações a respeito das medidas implementadas no que se refere aos servidores indicados no item acima, tendo em vista as conclusões apresentadas no Processo Administrativo Disciplinar n. 06100/2272/98, cabendo encaminhar-lhe, a título de subsídio, cópia da deliberação a ser proferida nesta oportunidade, bem assim do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentarem.

5. Sobre a questão pertinente ao processo de nomeação de servidores por meio da Portaria/Suframa n. 107/94, objeto da alinea **b** da proposta da Secex/AM (v. item 4 do Relatório precedente), creio apropriado, de acordo com os pareceres, determinar a reconstituição dos aludidos autos, para fins de apreciação deste Tribunal, nos termos da norma atualmente em vigor, IN/TCU n. 16/97, que revogou a Resolução n. 255/91 e a Instrução Normativa n. 02/93.

6.Por derradeiro, creio pertinente determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe o cumprimento das determinações ora formuladas, dando conhecimento a este Tribunal sobre as providências adotadas.

Ante o exposto, acolho, no essencial, os pareceres e manifesto-me por que seja adotada a decisão que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

DECISÃO Nº 1035/2001 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-005.191/2000-3 (c/ 02 volumes).
2. Classe de Assunto: VII – Representação formulada por equipe de auditoria, com fundamento no art. 209 do RI/TCU.
3. Interessada: Equipe de Auditoria da Secretaria de Controle Externo no Amazonas – Secex/AM.
4. Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus - Suframa.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Ubaldo Alves Caldas.
7. Unidade Técnica: Secex/AM.
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – conhecer da Representação formulada por equipe de auditoria da Secex/AM, com fundamento no art. 209 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2 – determinar à Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa que:

8.2.1 – no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, encaminhe a este Tribunal informações acerca das medidas implementadas no que se refere aos Srs. Darlan Carneiro

de Oliveira e José Afonso Lasmar, tendo em vista as conclusões apresentadas no Processo Administrativo Disciplinar n. 06100/2272/98;

8.2.2 – proceda à reconstituição do processo pertinente à nomeação de servidores (agentes administrativos), efetivada por meio da Portaria/Suframa n. 107, de 14/03/94 (DOU de 17/03/94), e remeta a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, observando as disposições da Instrução Normativa/TCU n. 16/97;

8.3 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe o cumprimento das determinações objeto dos subitens 8.2.1 e 8.2.2 supra, dando conhecimento a este Tribunal sobre as providências adotadas pela Suframa;

8.4 – remeter cópia desta deliberação, bem assim do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam, à Suframa e à Secretaria Federal de Controle Interno.

9. Ata nº 53/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ANEXO II DA ATA Nº 53, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2001
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatórios, Votos e Proposta de Decisão emitidos pelos respectivos Relatores, bem como as Decisões nºs 1.039 a 1.044, adotadas nos processos nºs 017.102/2000-6, 928.841/1998-7, 014.063/2000-2, 015.420/2000-1, 001.321/2001-0 e 013.631/1997-7, respectivamente, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 66 do Regimento Interno).

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC – 017.102/2000-6 - Sigiloso
Natureza: Denúncia
Unidade: Delegacia Federal de Agricultura no Estado do Amapá – DFA/AP
Responsáveis: João Batista de Azevedo Picanço Neto e Sérgio Paulo de Souza Jorge
Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 66, § 4º, da Resolução n.º 136/2000 – TCU)
Ementa: Denúncia contra a DFA/AP. Conhecimento. Realização de inspeção. Concessão indevida de diárias. Concessão indevida de suprimento de fundos. Realização de despesas sem previsão orçamentária. Outras irregularidades. Audiência. Determinações. Juntada às contas da entidade – exercício de 2000. Cientificação aos interessados, do inteiro teor da Decisão do Tribunal, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam. Cancelamento da nota de sigilo dos autos.

Trata-se de Denúncia relatando possíveis irregularidades na utilização de veículos oficiais, na aplicação de recursos oriundos de suprimento de fundos e em viagens a serviço que estariam ocorrendo na Delegacia Federal de Agricultura do Amapá.

2.Entendendo estarem satisfeitos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 213 do Regimento Interno, e com fulcro no art. 66 da Resolução TCU n.º 136/2000, determinei o encaminhamento dos autos à SECEX-AP para a competente instrução.

3.Mediante pesquisa no Sistema SIAFI, a Unidade Técnica constatou indícios de que ocorreram as irregularidades contidas na denúncia, além de outras irregularidades.

4.De modo a comprovar a materialidade das irregularidades, foi realizada inspeção no órgão, com fundamento no art. 204, inciso III, do RITCU.

5.Transcrevo a seguir trechos do bem elaborado Relatório de Inspeção, da AFCE Ideusana de Vasconcelos Sepeda Lima, em que são expostas as irregularidades e impropriedades praticadas pelos responsáveis, Sr. João Batista de Azevedo Picanço Neto, atual titular da DFA/AP e Sr. Sérgio Paulo de Souza Jorge titular do órgão durante o período *de 14/05/98 a 06/05/99, verbis:*.

"2.1PROCESSOS DE DIÁRIAS (...)

2.1.2Todos os lançamentos foram realizados na conta Diárias no País, embora tenha havido diversos pagamentos a Colaboradores Eventuais (fls. 41/46, vol. II), cabendo ao ordenador de despesas justificar a razão da ausência de discriminação (...)

a) concessão de Diárias em sábados, domingos e feriados sem justificativa – verifica-se a concessão, não raras vezes, de diárias que começam em sextas-feiras, e abrangem sábados, domingos e feriados, contrariando ao que estabelece o art. 6°, inciso II, § 3°, do Decreto n° 343/91 (...)

b) concessão de Diárias – ato antieconômico – foram concedidas 5,5 diárias para cada um dos quatro servidores, nomeados para uma comissão de sindicância, cujo objetivo era apurar o desaparecimento de um televisor 14 polegadas (fls. 09/13, vol. II). O montante gasto com a comissão, combustível e desgaste do veículo utilizado, deve chegar a aproximadamente R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), sendo que o valor do bem, no mercado local não chega a um terço disto (...)

c) diária concedida a maior sem devolução – PCD 111/2000 – Maria do Socorro Monteiro Teixeira, recebeu 5,5 diárias para o período de 14 a 19.08.2000, sendo que, conforme comprovante anexo (canhoto do cartão ou bagagem) (...) o retorno para Macapá ocorreu em 18.10.00, no vôo RG0250 (fl. 37, vol. II). No PCD 109/00 (Roseane do Socorro Machado de Souza) e o 110/00 (Roseneide Cléa Silva de Souza), não está presente o cartão de embarque para comprovação da efetiva partida. (...) Esta ocorrência contraria ao que dispõe o art. 8° do Decreto 343/91.

2.1.5As Diárias do Delegado:

a) deslocamentos para o interior do Estado, com percepção de diária, com justificativa subjetiva e genérica (...), entendemos, que esta prática contraria ao que dispõe o inciso III, art. 7°, do Decreto n° 343/91, como exemplo, citamos:

a.1) 1999 – PCD n° 212/99 (9,5 diárias); 253/99, 284/99, 320/99 (7,5 diárias); 385/99 (8,5 diárias), na amostragem, com a mesma justificativa (fls. 14/18, vol. II);

a.2) 2000 – PCD n° 036/00 (5,5); 150/00 (7,5); 163/00 (7,5); 182/00 (7,5); 214/00 (7,5), sob a mesma justificativa (fls. 19/24, vol. II.)

b) ausência do bilhete da passagem que comprove o deslocamento – deslocamento para Belém-PA, para participar de palestra, (...) PCD n° 064/00 (fl. 26, vol. II), contrariando o que estabelece a IN/STN n° 14/88.

2.2. PROCESSOS DE CONCESSÃO DE SUPRIMENTO DE FUNDOS (...)

2.2.2PRESTAÇÃO DE CONTAS (...)

2.2.2.2É possível observar nos processos de prestação de contas de Suprimento de Fundos que algumas formalidades não foram consideradas (...):

a) nota fiscal sem identificação do Órgão – foram encontrados anexos às prestações de contas dos Suprimento de Fundos, documentos fiscais sem qualquer identificação do Órgão a que se destinam, a exemplo dos constantes nos processos n°s. 21008.000081/99-05 (fls. 124/126, vol. II); 21008.000963/2000-11 às fls. 117/119, vol. II;

b) nota fiscal inidônea – verificamos a aceitação de documentos fiscais que, a considerar a data de autorização (impressa no rodapé da Nota), 1992, certamente passados nove anos, sem revalidação, implícito está o término de sua validade, como as constantes nos processos: 21008.000963/2000-11 (fl. 120, vol. II); 21008.000926/2000-11 (fl. 108, vol. II),

21008.000915/2000-23 (fl. 99, vol. II). A existência de documento fiscal inidôneo representa afronta ao art. 36, § 2° do Decreto n° 93.872/86;

c) notas fiscais com indícios de emissão irregular, uma vez que emitidas sem a quantidade dos itens ou com descrição genérica das aquisições ou dos serviços, (...) além de afrontar o art. 36, § 2° do Decreto n° 93.872/86. Processos n° s. 21008.000085/2000-34 (fls. 49/54, vol. II); 21008.000194/2000-51 (fls. 58/63, vol. II), 21008.000963/2000-11 (fls. 117/121, vol. II), 21008.000865/2000-84 (fls. 84/89, vol. II), 21008.000610/2000-11 (fls. 79/80, vol. II); 21008.000915/2000-23 (fls. 95/103, vol. II); 21008.000926/2000-11 (fls. 105/111, vol. II).

d) realização de despesas acima do valor máximo permitido por comprovante – comprovantes acima de R$200,00 (duzentos reais), contrariando ao que estabelece o inciso III do art. 45 do Decreto n° 93.872, de 23/12/86 c/c o art. 2° e parágrafo único da Portaria n° 492, de 31/08/1993, a qual fixa os limites para concessão de suprimento de fundos e estabelece os valores para os pagamentos individuais de despesas de pequeno vulto. Citamos como exemplo, os processos n° 21008.000426/2000-71 (fl. 71, vol. II), 21008.000435/2000-62 (fl. 75, vol. II), 21008.000607/2000-06 (fl. 77, vol. II), 21008.000888/2000-99 (fls. 92, vol. II);

e) concessão de Suprimento de Fundos a servidor responsável por mais dois suprimentos simultaneamente (...)contrariando ao que estabelece o art. 45, § 3°, alínea "a", do Decreto n° 93.872/86;

f) pagamento de despesas com veículos assegurados em contrato de manutenção, verificamos a realização de despesas com serviços mecânicos (fl. 90, vol. II) e lavagem de veículo (fl. 50, vol. II), sendo que o Órgão mantém desde de 24.09.1999, contrato com a firma J. B. Avelar, o qual engloba a realização desses serviços (...)

2.3MEIOS DE TRANSPORTE – VEÍCULOS (...)

a.6) realização de despesas de manutenção sem prévio empenho (exercício/99 – realizadas na gestão do ex- delegado Sérgio Paulo de Souza Jorge), conforme pode-se constatar da justificativa anexa aos processos 21008.000122/99-82 (fl. 172, vol. II) e 21008.000114/99-54 (fls. 192/206, vol. II), formalizados em nome da firma J.B. AVELAR – ME, as despesas decorrentes desses processo foram realizadas sem prévio empenho, na gestão anterior, a exemplo das constantes nas notas fiscais às fls. 193/206, vol. II, e pagas na gestão do atual Delegado, cabendo a este justificar a precária fiscalização do contrato, incorrendo em cumprimento parcial do mesmo.

b) custo operacional

(...)

b.3) (...) o Mapa de Controle Anual de Veículo Oficial, não atende ao que estabelece o item 5, subitens 5.1 e 5.2 da IN n° 09, de 26/08/1994, o qual determina que os órgão deverão manter atualizados os dados apurado no referido mapa, anexo III do normativo. (...)

b.5) o gestor deverá informar a razão de não haver anotação, nos Mapas de Controle Anual dos veículos, das despesas referentes à manutenção/conservação dos mesmos, conforme exige o item 5, subitens 5.1 e 5.2 da IN n° 09, de 26.08.1994, (...).

2.3.2Utilização de Meios de Transporte (...)

a) ausência de garagem oficial para guarda de todos os veículos da Delegacia, tendo sido informado que a maioria dos veículos, quando não estão para o interior a serviço, permanece aos cuidados do condutor/motorista, que o guarda em sua própria residência, em dissonância ao que dispõe o subitem 12.4 da IN n° 09, de 26.08.1994;

b) as fichas de controle de movimentação de veículos, no entender desta Analista, e considerando os fatores acima citados, não apresentam-se como instrumento de controle confiável (...).

b.1) as fichas de movimentação de veículos apresentadas, contém tão somente a assinatura do motorista e anotação referentes ao odômetro não refletindo um efetivo controle de movimentação, posto que não depende de autorização hierarquizada para que o veículo saia a qualquer serviço, (...).

c) esse procedimento facilita a ocorrência de irregularidades como as denunciadas nestes autos.

d) controle do Estoque de Combustível – os documentos apresentados não refletem segurança no controle do estoque de combustível.

e) cabe ao gestor explicar os motivos da inexistência de um setor responsável pelos veículos, a ausência dos controles exigidos pela IN n° 09, de 26.08.1994, além dos motivos de alguns veículos pertencentes a Delegacia não apresentarem identificação lateral, como estabelece aquele normativo.

2.4AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS

2.4.1A despesa com aquisição de combustíveis e lubrificantes automotivos passou de R$ 36.456,29 em 1999 (fl. 54, vol. I), para R$ 55.716,06, em 2000 (fls. 52, vol. I), ou seja, um aumento de cerca de 53% (cinqüenta e três por cento), sendo que a frota manteve-se estável.(...)

2.4.1.2O Ordenador de Despesas deverá justificar o aumento de dispêndios (...).

2.4.2Verificamos que não há um procedimento sistematizado para aquisição de combustíveis e pneus. As aquisições são feitas tanto por dispensa como por convite e ainda com suprimento de fundos.(...)

2.4.4Formalização

2.4.4.1A formalização dos processos é precária. Apresentam-se com folhas soltas, a Nota Fiscal não reflete ao descrito nos empenhos, a exemplo do processo n° 21008.000205/99-16, em que o empenho é claramente ordinário, entretanto o tipo está descrito como estimativo.

2.4.5Pagamento

2.4.5.1Há indícios de pagamentos antecipados (...), prática vedada para administração pública, inclusive com reiteradas decisões desta Corte de Contas, devendo o ordenador de despesas, à época, justificar a ocorrência.

2.4.6Por Suprimento de Fundos

2.4.6.1Durante o exame dos processos de concessão de Suprimento de Fundos, observamos que uma das maiores motivações para tal concessão era a aquisição de combustíveis – gasolina e óleo diesel, (...)

2.4.6.2O gestor deverá justificar o número elevado de aquisições, quantitativo e valores, de combustível com Suprimento de Fundos.

2.5Aquisição de Pneus

2.5.1Os procedimentos para aquisição de pneus, a exemplo dos adotados para aquisição de combustíveis, não obedecem a qualquer sistemática (...)"

6.Como conclusão de seu Relatório de Auditoria, a SECEX propôs a oitiva em audiência do Sr. Sérgio Paulo de Souza Jorge, ex-Delegado Federal de Agricultura no Amapá, responsável pelos atos de gestão no período de 14.05.1998 a 06.05.1999, devendo justificar os atos relatados nos itens: 2.3.1, alínea "a.6" e 2.4.5.1 e do Sr. João Batista de Azevedo Picanço Neto, Delegado Federal de Agricultura no Amapá, responsável pelos atos de gestão a partir de 07.05.1999, devendo justificar os atos relatados nos itens: 2.1.2, 2.1.4, alíneas "a", "b" e "c"; 2.1.5 – "a", "b" e "c", 2.2.2.2, alíneas "a" a "f"; 2.2.2.5; 2.3.1, "a.6" e "b.5"; 2.3.2 – "a" a "e"; 2.4.1.2; 2.4.6.2 e 2.5.1.1.

7.Em resposta à audiência por mim autorizada, os responsáveis apresentaram as razões de justificativas, a seguir descritas e analisadas pela Unidade Técnica, mediante a instrução de fls. 269/285 do Vol. I, *verbis:*

"*I. Sr. João Batista de Azevedo Picanço, Delegado da DFA/AP (vol. 1, fls. 184/222)*

a) <u>questionamento</u>: justificar a razão da ausência de discriminação dos lançamentos de Diárias – todos os lançamento foram realizados na conta Diárias no País, embora tenha havido diversos pagamentos a Colaboradores Eventuais;

a.1) <u>alegação</u>: com a vigência da Instrução Normativa Conjunta nº 02, de 18/03/1999, a responsabilidade pela Conformidade de Suporte Documental passou para as Delegacias Federais de Agricultura. Anteriormente à vigência desta IN, o procedimento da DFA/AP em relação as diárias consistia somente em informar o número do processo. Entretanto, após curso realizado na DFC/PA, em 09/07/1999, a Delegacia recebeu orientação no sentido de lançar nas ordens bancárias as seguintes informações: objetivo, local, período e valor.

a.2) <u>análise</u>: deve ser ressaltado que a DFA/AP é uma Unidade Gestora, logo, passível de utilização do Plano de Contas da Administração Pública Federal. Sendo assim, a conta de nº 3.3.4.90.36.02 destina-se ao registro de diárias concedidas a colaboradores eventuais, de modo que a utilização da conta específica ora mencionada, independe de normatização, para tanto, basta ocorrer o fato (concessão de diárias a colabores eventuais) para que seja efetuado o registro. (...)

Isto posto, rejeitamos a justificativa apresentada, propondo determinação ao órgão no sentido de, ao conceder diárias a colaboradores eventuais, registre o fato na conta contábil pertinente.

b) questionamento: concessão de Diárias aos sábados, domingos e feriados sem justificativa (...)

b.1) iniciando em 04.12.99 (sábado) sem justificativa: PCD 347/99 (Carlos Alberto da Silva Nunes); 346/99 (Manoel Amilton Batista da Silva);

b.1.1) alegação: as diárias iniciaram em 04/12/1999 (Sábado), em virtude do início, em 05/12/1999, da XV Expo-Feira Agropesc no Município de Amapá, de modo que houve a necessidade de encaminhar o material a ser exposto no stand da DFA/AP, além de material de suporte (televisor, vídeo, mesas, cadeiras, bebedouro, estofado) no dia anterior ao evento, ficando o transporte sob a responsabilidade dos servidores ora mencionados.

b.1.2) análise: (...) Entre os expositores, a DFA/AP se fez presente, ocasião em que montou um stand no local. O Decreto nº 343/1991, em seu art. 6º, § 3º, não veda o pagamento de diárias aos finais de semana, mas exige que as diárias concedidas sejam expressamente justificadas, o que deixou de acontecer no presente caso. Devidamente esclarecido pelo alegante, acolhemos a justificativa apresentada, sem prejuízo de propor determinação ao órgão no sentido de, ao conceder diárias aos finais de semana, atente para o disposto no art. 6º, § 3º, do Decreto nº 343/1991.

b.2) com início em 05.12.99 (domingo) sem justificativa: PCD 345/99 (Edson Alberto dos Santos); 344/99 (Raimundo Leite Antunes Coelho); 343/99 (Maria Emília Batista Picanço); 342/99 (Maria Valcirene Pantaleão Barbosa); 341/99 (Luzia da Silva Picanço);

b.2.1) alegação: os servidores mencionados foram prestar apoio administrativo no stand da DFA/AP, por ocasião da XV Expo-Feira Agropesc no Município de Amapá, iniciada em 05/12/1999 (em um Domingo).

b.2.2) análise: trata-se do mesmo teor do questionamento efetuado no subitem "b" desta instrução, tendo a análise ocorrida no subitem b.1.2.

b.3) iniciando às vésperas de feriado, incluindo sábado e domingo, sem justificativa – PCD 301/99 (Raimundo Paulo Barbosa Brito); PCD 302/99 (Aldemar Dias Lacerda);

b.3.1) alegação: o motivo da viagem às vésperas do dia de finados e final de semana, decorreu de contatos mantidos com os Presidentes das Colônias de Pescadores dos municípios visitados, para os quais foram solicitados que transmitissem aos associados, que no período de 01 à 06/11/1999, a DFA/AP estaria efetuando o cadastramento, visando a emissão da Carteira de Pescadores, tendo em vista que nos finais de semana e nos feriados ocorre maior concentração desses profissionais nas sedes dos municípios, facilitando a aplicação dos formulários, um dos objetivos da viagem, embora não constante nas PCDs de nºs. 301 e 302/1999.

b.3.2) análise: trata-se de semelhante questionamento efetuado no subitem "b" desta instrução. (...) Esclarecidos os fatos, acolhemos a defesa apresentada, sem prejuízo da medida proposta no subitem b.1.2 desta instrução.

c) questionamento: (...) foram concedidas 5,5 diárias para cada um dos quatro servidores, nomeados para uma comissão de sindicância, cujo objetivo era apurar o desaparecimento de um televisor 14 polegadas. Deverá informar ainda, as conclusões da mencionada comissão;

c.1) alegação: a nomeação da Comissão de Sindicância visou apurar os fatos ocorridos e não o valor do material furtado. Em relação ao número de servidores designados para compor a comissão, em conformidade com a legislação vigente, deve ser em número mínimo de três, limite este observado pela DFA/AP. Quanto à nomeação de servidores da localidade para a comissão, havia somente 01 (um) servidor lotado no local, o qual tomou todas as medidas cabíveis. Na oportunidade, juntou o Relatório Final da Comissão de Sindicância (vol. 1, fls. 191/203).

c.2) análise: o questionamento refere-se ao fato de a despesa efetuada com a Comissão de Sindicância superar o valor do bem furtado. Embora seja obrigação da Administração apurar os eventos que atentem contra o patrimônio público, esta apuração não deve desatentar para o princípio da economicidade, sob pena de contribuir para agravar o ônus aos cofres públicos. Nesse sentido, a IN/SEDAP nº 205/1988, cujo bojo trata de racionalizar com minimização de custos o uso de material, dispõe em seu subitem 10.6, que "não deverá ser objeto de sindicância, nos casos de extravio, etc., o material de pequeno valor econômico.

c.2.1 (...) Isto posto, rejeitamos as alegações de defesa apresentadas, propondo determinação ao órgão no sentido de evitar constituir comissão de sindicância, quando o objeto a ser apurado consistir em pequeno valor econômico, nos termos do disposto no item 10.6 da IN/SEDAP nº 205/1988.

d) questionamento: justificar a concessão de diárias a maior, sem devolução – PCD 111/2000 – Maria do Socorro Monteiro Teixeira (...), PCD 109/00 Roseane do Socorro Machado de Souza e o 110/00 Roseneide Cléa Silva de Souza (...);

d.1) alegação: no que tange à PCD de nº 111/2000, em razão do horário do vôo ter ocorrido às 23:45 horas do dia 19/08/2000 e o término da diária ser no mesmo dia, às 12 horas, o restante do horário ficaria por conta dos próprios servidores. Esse motivo ensejou o retorno da servidora no dia 18/08/2000, com chegada em Macapá às 00:45 horas do dia 19/08, portanto, dentro do período da diária. Em se tratando da PCD de nº 110/2000, a ausência do cartão de embarque decorreu do desconhecimento da obrigatoriedade de apresentá-lo, uma vez que jamais tinha sido cobrado o referido cartão, tão somente o bilhete de passagem. De outra forma, se tivesse conhecimento da obrigatoriedade de apresentar o referido cartão, teria adotado os procedimentos cabíveis. Ademais, esta Corte de Contas, em auditoria já realizada, teria verificado que, de fato, no período de 14 a 18/08/2000, houve a realização do evento. Em relação à PCD de nº 109/2000, anexou a cópia do Certificado de Participação do servidor (vol. 1, fls. 205).

d.2) análise: tratando-se da PCD de nº 111/2000, a alínea "b", do art. 2º, do Decreto nº 343/1991, dispõe que o servidor fará jus à metade da diária no dia do retorno à sede. Portanto, a norma toma como parâmetro o dia em que o servidor partir com destino à sede. Assim, a servidora recebeu diárias para o período de 14 à 19/08/2000, mas retornou no dia 18/08/2000, logo, precisa devolver uma diária ao órgão. No que diz respeito a ausência do cartão de embarque para comprovar a partida das servidoras (PCDs de nºs. 109 e 110), embora esta circunstância seja derivada do disposto no inciso I, da IN/STN nº 14, de 09/11/1988 (anexação do bilhete de passagem ao Formulário de Concessão de Diárias), o responsável juntou a cópia do certificado de participação (vol. 1, fls. 205 e 209), o qual informa a presença das servidoras no evento a partir do dia 14/08/2000. Nesse sentido, rejeitamos parte da justificativa apresentada, propondo determinação ao órgão no sentido de recolher da servidora Maria do Socorro Monteiro Teixeira, em conformidade com o art. 46 da lei nº 8.112/1990, o valor de 01 (uma) diária, em razão do retorno no dia 18/08/200 à sede do órgão.

e) questionamento: deslocamentos para o interior do Estado, com percepção de diária, com justificativa subjetiva e genérica, (...):

e.1) alegação: todos os trabalhos executados pela DFA/AP não podem ficar comprovados estritamente por meio de relatórios de viagens elaborados pelos fiscais, havendo necessidade de verificação in loco, de forma que as supervisões realizadas é a arma do dirigente para constatar a realização dos serviços prestados aos municípios. Ainda em sua defesa, anexou o capítulo específico do Regimento Interno do órgão, destacando os incisos I e XVI, os quais informam a incumbência dos Delegados, respectivamente: planejar, orientar, coordenar e controlar a execução das atividades da Delegacia e de praticar os demais atos necessários ao cumprimento das competências da Delegacia (vol. 1, fls. 210/211).

e.2) análise: o Decreto nº 343/1993, em seu art. 7º, inciso III, estabelece que um dos elementos essenciais para a concessão de diárias, compreende a descrição objetiva do serviço a ser executado. Tratando-se das diárias concedidas por meio das PCDs de nºs. 212, 253, 284, 320, 385/1999 e 036, 150, 163, 182 e 214/2000 (vol. 1, fls. 14/24), estas carecem da necessária descrição objetiva, senão vejamos: tais diárias, quase que em sua totalidade, dizem respeito à supervisão dos serviços de Defesa Animal e Vegetal nos municípios do interior do Estado. Ocorre que não está especificado exatamente que tipo de serviços foram desenvolvidos pelo Delegado, uma vez que o gestor deixou de anexar o seu relatório de fiscalização. Sob outra vertente, as atividades relacionadas à fiscalização Animal e Vegetal são atribuições dos ocupantes dos extintos cargos de Fiscal de Defesa Agropecuária e Médico Veterinário, estes transformados para Fiscal Federal Agropecuário, conforme dispõe a Medida Provisória nº 2.150-41, de 27/07/2001.

e.2.1) Portanto, as atividades de natureza eminentemente técnica relacionada à fiscalização animal e vegetal não compete ao Delegado da DFA/AP. Quanto à competência elencada por meio

do Regimento Interno, os citados dispositivos regulam a ação administrativa do gestor, informando-o de como conduzir administrativamente o órgão. Nesse sentido, rejeitamos as alegações de defesa apresentadas, propondo seja aplicado multa ao Delegado pela prática de ato antieconômico.

f) questionamento: ausência do bilhete da passagem que comprove o deslocamento para Belém-PA,(...).

f.1) alegação: o bilhete de passagem está afixado na PCD de nº 067/2000, tendo em vista a participação do Delegado na reunião realizada em Brasília, no dia 25/05/2000. Na ocasião, anexou a cópia do bilhete de passagem e das PCDs de nºs. 064 e 067/2000 (vol. 1, fls. 212/215).

f.2) análise: no período de 23 à 25/05/2000, a convite do Departamento de Pesca e Agricultura do Ministério da Agricultura, o Sr. Delegado da DFA/AP teria se deslocado a Belém e a Brasília, conforme a cópia do bilhete de passagem anexado (vol. 1, fl. 215), ausente, todavia, o cartão de embarque. Assim, acolhemos as razões de justificativa apresentadas.

g) questionamento: justificar o fato de haver nota fiscal sem identificação do Órgão(...).

g.1) alegação: ao preencher as notas fiscais, ocorreu falha da parte do funcionário da empresa, uma vez que deixou de informar o nome da DFA/AP. Tal falha passou desapercebida no órgão, mas existe o atesto por parte do servidor comprovando a despesa em favor da DFA/AP.

g.2) análise: o subitem 14.5, da IN/DTN nº 10, de 02/10/1991, entre outras disposições, estabelece que o comprovante original da despesa realizada deve estar em nome do órgão emissor do empenho. (...) Nessa circunstância, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas, propondo determinação à DFA/AP no sentido de fazer constar o nome do órgão nos documentos fiscais por ocasião da concessão de suprimento de fundos, conforme exigência do subitem 14.5 da IN/DTN nº 10/1991.

h) questionamento: a aceitação de documentos fiscais que, (...) passados nove anos, sem revalidação, implícito está o término de sua validade (...).

h.1) alegação: nos documentos fiscais constantes nos mencionados processos, está ausente a data de sua validade, o que fez pressupor que as mesmas estavam legais, haja vista que desconhecia a existência de prazo de validade. De outro modo, a competência de fiscalizar as empresas recai ao Estado e ao Município.

h.2) análise: todas as notas fiscais citadas nos processos em epígrafe foram emitidas pela firma M. Conceição Farias - ME (vol. 2, fls. 62, 99, 102, 108 e 120) . Ausente nos referidos documentos o prazo de sua validade, todavia, há a data de autorização concedida pela Prefeitura Municipal de Macapá. A par dessa informação, seria possível questionar se tais documentos fiscais encontravam-se regulares, haja vista que a Administração Pública, ao contratar com terceiros, não está isenta de realizar a devida conferência dos bens e serviços, bem assim dos próprios documentos emitidos em razão desses.

h.2.1) Desse modo, o fato de a liquidação da despesa ser feita com base no documento fiscal pertinente (art. 36, § 2º, alínea "c", do Decreto nº 93.872/1986), indica não somente a necessidade de um comprovante fiscal, mas também que este seja emitido de forma regular, isto é, seja idôneo. Dessa forma, rejeitamos as razões de justificativa, propondo determinação ao órgão que, por ocasião da liquidação da despesa, observe a idoneidade do documento fiscal pertinente.

i) questionamento: notas fiscais com indícios de emissão irregular, uma vez que emitidas sem a quantidade dos itens ou com descrição genérica das aquisições ou dos serviços (...).

i.1) alegação: os processos mencionados dizem respeito à concessão de suprimento de fundos no elemento de despesa 339039 (serviços de terceiros – pessoa jurídica), não sendo discriminado o respectivo quantitativo. Normalmente, consultava-se as empresas, que após avaliação dos serviços a serem executados, informavam o valor total do mesmo.

i.2) análise: o fato de as despesas realizadas enquadrarem-se como serviços, não impedia a descrição objetiva no documento fiscal, ainda que sumária. (...) Sendo assim, rejeitamos as razões de justificativa, propondo determinação ao órgão no sentido de fazer constar nos documentos comprobatórios das despesas realizadas, a descrição objetiva dos serviços e bens contratados.

j) questionamento: realização de despesas acima do valor máximo permitido por comprovante – comprovantes acima de R$ 200,00 (duzentos reais) (...)

j.1) alegação: à época da concessão dos suprimentos de fundos, o entendimento predominante na Delegacia Federal de Controle no Estado do Pará – DFC/PA, consistia que o valor de R$ 200,00 (duzentos reais) dizia respeito à classificação da despesa e não ao valor da nota fiscal. Este entendimento foi o adotado pela DFA/AP até a realização de evento na cidade de Belém – PA, no período de 14 a 19//08/2000, ocasião informada pelos servidores do Ministério da Agricultura, que o valor de R$ 200,00 referia-se ao valor da nota fiscal. Assim, diante da dupla interpretação, a DFA/AP comunicou ao Órgão Central a posição da DFC/PA, de modo que esta última, em auditoria realizada em 16/03/2001, não reconhecia o valor de R$ 200,00 por nota fiscal.

j.2) análise: é possível que a orientação recebida tenha consistido que o valor de R$ 200,00 dizia respeito à classificação por despesa, conforme definido pela Delegacia Federal de Controle/PA. Posteriormente, em consulta dirigida à Coordenação de Contabilidade do Ministério da Agricultura (vol. 1, fls. 216/217), recebeu a informação de que tal valor refere-se à nota fiscal. Assim, ante a orientação emanada de um órgão fiscalizador, como é o caso da DFC/PA, em tese, não há que se falar de irregularidade, não obstante a Portaria STN nº 492/1993 tenha estabelecido que o valor de R$ 200,00 refere-se à despesa realizada. Diante do fato, acolhemos as razões de justificativa apresentadas.

l) questionamento: concessão de Suprimento de Fundos a servidor responsável por mais dois suprimentos simultaneamente (...).

l.1) alegação: não houve concessão de mais de dois suprimentos de fundos ao servidor mencionado, uma vez que o mesmo apresentou a prestação de contas assim que realizou aplicação dos recursos, posteriormente havendo a baixa da concessão por parte do setor competente antes do período de aplicação do novo suprimento, nos termos das notas de lançamento inseridas no próprio processo de prestação de contas.

l.2) análise: não procede a assertiva do justificante, pois um mesmo responsável havia sido contemplado com a concessão de 02 (dois) suprimentos de fundos para aplicação em período concomitante com o outro, conforme constante naqueles processos (vol. 2, fls. 47/55, 55/65, 78/80, 81/82, 116/121) (...)

l.2.1) assim, houve violação ao art. 45, § 3º, alínea "a", do Decreto nº 93.872/1986, cujo dispositivo veda a concessão a responsável por dois suprimentos de fundos. Nesse sentido, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas, propondo seja determinado ao órgão que se abstenha de conceder suprimento de fundos a responsável por dois suprimentos, conforme mandamento insculpido no art. 45, § 3º, alínea "a", do Decreto nº 93.872/1986. Ademais, seja ainda aplicado ao responsável, multa em razão da prática de ato ilegal.

m) questionamento: pagamento de despesas com veículos assegurados em contrato de manutenção (...).

m.1) alegação: as despesas referem-se aos serviços realizados nos veículos que se encontram localizados no município de Oiapoque, considerando a inexistência de oficina da firma contratada naquele município. De outro modo, seria impossível e antieconômico encaminhá-los à oficina contratada (em Macapá) toda vez que os mesmos necessitassem de manutenção.

m.2) análise: por meio da Portaria nº 003/1999-DFA/AP (vol. 1, fls. 218/219), o Delegado distribuiu os veículos entre os diversos setores do órgão nos Municípios de Macapá e Oiapoque. Uma vez que os serviços foram realizados nos veículos que se encontravam no Município de Oiapoque e dada a inexistência de oficina da firma contratada naquele município, acolhemos as razões de justificativa apresentadas

n) questionamento: justificar o motivo da concessão de suprimento de fundos (...) com afronta às vedações contidas no § 3°, alínea "a", art. 45, do Decreto n° 93.872/86, o qual, não permite a concessão de suprimento de fundos a responsável por dois suprimentos.

n.1) alegação: não houve a concessão simultânea de suprimento de fundos ao mesmo servidor. Somente é concedido suprimento de fundos após a solicitação dos chefes dos setores e para os servidores lotados no setor do solicitante.

n.2) análise: conforme análise levada à efeito nas alíneas l.2 e l.2.1 desta instrução, ficou demonstrado que houve a concessão simultânea de mais de um suprimento de fundos ao mesmo suprido. Isto posto, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas e mantemos a mesma proposta de encaminhamento ali apresentada.

o) questionamento: realização de despesas de manutenção sem prévio empenho (...)

o.1) alegação: houve a realização de processo licitatório sob a modalidade de Convite (nº 018/1998), vencida pela firma J B Avelar, cuja homologação foi realizada pelo ex-Delegado da DFA/AP. Entretanto, ocorreu a contenção de créditos orçamentários e financeiros, de forma que o processo licitatório não se efetivou. Devido a necessidade de realização dos serviços, o gestor anterior efetuou tais despesas para serem pagas quando da efetivação do contrato. Ao tomar posse como Delegado da DFA/AP, após averiguação, foi constatado que os serviços foram realizados a pedido de diversos setores, nos termos dos documentos acostados à defesa (vol. 1, fls. 233/268). Em vista da situação, como o montante da despesa não ultrapassava o valor máximo para pagamento à título de dispensa de licitação, então ordenou o pagamento das referidas despesas, considerando que o débito pertencia à DFA/AP e não ao ex-Delegado.

o.2) análise: o cerne da questão é a realização de despesas sem prévio empenho, bem assim a autorização concedida para a sua realização. Em relação à primeira assertiva, a própria DFA/AP reconheceu que não tinha recursos orçamentários para realizar os serviços de manutenção de veículos, conforme justificativa apresentada (vol. 1, fl. 234). Quanto à autorização da despesa, a maior parte dela ocorreu na gestão do Sr. João Batista de Azevedo Picanço Neto, uma vez que os formulários de Ordem de Execução dos Serviços datam de 13/05/1999 (vol. 1, fls. 237, 239, 241, 243, 245, 250 e 253), portanto, na gestão do atual Delegado. Assim, mesmo sabendo da ausência de recursos orçamentários, o ordenador autorizou a realização da despesa, em flagrante afronta ao art. 60 da Lei nº 4.320/1964, o qual veda expressamente este tipo de prática. Isto posto, rejeitamos as alegações de defesa, propondo seja aplicada multa ao Sr. Delegado da DFA/AP, em razão da realização de despesa sem recursos orçamentários.

p) questionamento: justificar a razão de não haver anotação, nos Mapas de Controle Anual dos veículos, das despesas referentes à manutenção/conservação dos mesmos (...)

p.1) alegação: foram realizados os ajustes, conforme determinação dos auditores da DFC/PA, por ocasião da Tomada de Contas Anual.

p.2) análise: o alegante não trouxe aos autos, qualquer documento que comprove a assertiva apresentada. Assim, persiste o fato de que os Mapas de Controle Anual de Veículos Oficiais não atendem os preceitos estabelecidos nos subitens 5.1 e 5.2, da IN/STN nº 09/1994. Nesse sentido, rejeitamos as alegações de defesa apresentadas, propondo determinação ao órgão no sentido de fazer constar nos Mapas de Controle Anual de Veículos Oficiais as anotações referentes as despesas de manutenção e conservação dos veículos.

q) questionamento: a maioria dos veículos, quando não estão para o interior a serviço, permanece aos cuidados do condutor/motorista, que o guarda em sua própria residência (...)

q.1) alegação: de acordo com o art. 25, inciso II, da LDO/2000, estão proibidas as aquisições, início de construção, ampliação e reforma voluptuária de imóveis administrativos da União. Além disso, seria inviável para a DFA/AP realizar obras destinada a construir garagem para comportar os veículos do órgão, considerando que demandaria alterar toda a estrutura física do prédio, implicando na demolição do anexo construído recentemente.

q.2) análise: assiste razão ao alegante, quando informa que a LDO/2000 vedou o início de construção, ampliação e reforma voluptuária de imóveis administrativos da União. Ademais, no exercício de 2000, esta Unidade Técnica constatou que o atual prédio da DFA/AP havia sido ampliado no ano anterior, nos termos informado pelo alegante, de forma que a realização de novos serviços, implicaria na demolição da parte construída recentemente. Porém, ausente a possibilidade de construção de garagem, isto não quer dizer que os veículos do órgão devam ficar sob os cuidados dos servidores, uma vez que na área externa ao órgão, há espaço suficiente para a permanência dos veículos, bem assim condições para o seu cuidado, considerando que a DFA/AP mantém contrato de serviços de vigilância armada. Sendo assim, acolhemos em parte as razões de justificativa apresentadas, sem prejuízo de propor determinação ao órgão no sentido de, por ocasião do término do expediente, manter todos os veículos da DFA/AP no pátio em frente ao órgão.

r) questionamento: ausência de efetivo controle de movimentação de veículos, pois, as fichas de controle de movimentação de veículos, não apresentam-se como instrumento de controle confiável (...)

r.1) alegação: as fichas utilizadas foram aprovadas por meio do Manual de Administração de Edifícios e Atividades Auxiliares, regulamentada pela Portaria de nº 214/1994, do Ministério da Agricultura e utilizadas por todas as DFAs. Não caberia à DFA/AP avaliar se as fichas são confiáveis ou não. Para alterar as respectivas fichas, seria necessário alterar a legislação instituída pelo Ministério da Agricultura.

r.2) análise: o questionamento efetuado não diz respeito se o formulário é ou não apropriado para controlar a entrada e saída de veículos, mas sim, refere-se à efetiva ausência desse controle por parte da DFA/AP, conforme se observa nas fichas de Requisição e Ordens de Saída de Veículos (vol. 2, fls. 138/139). Nesses, constata-se a fragilidade e a precariedade das informações ali inseridas, o que impede um julgamento pela sua confiabilidade. Nesse sentido, rejeitamos as alegações de defesa apresentadas, propondo determinação ao órgão no sentido de preencher adequadamente os campos dos formulários de Requisição e ordens de Saída de Veículos do órgão.

s) questionamento: justificar o motivo das fichas de movimentação de veículos apresentadas, conterem tão somente a assinatura do motorista e anotação referente ao odômetro não refletindo um efetivo controle de movimentação, posto que não depende de autorização hierarquizada para que o veículo saia a qualquer serviço (...)

s.1) alegação: ao tomar conhecimento do fato, enviou memorando circular a todos os usuários de veículos do órgão, no sentido de observar a obrigatoriedade da assinatura na ficha de controle de entrada e saída de veículo, por ocasião da conclusão dos trabalhos realizados.

s.2) análise: embora o responsável possa ter adotado o procedimento informado, entretanto, deixou de anexar em sua defesa, documentos que comprovem as medidas tomadas. De outro modo, conforme apresentado no subitem anterior, os formulários de Requisição e Ordens de Saída de Veículos não refletem o efetivo controle de tais bens no órgão, dada a fragilidade e precariedade em seu preenchimento. Assim, rejeitamos as alegações de defesa, adotando a mesma proposta de encaminhamento apresentada no subitem r.2 desta instrução.

t) questionamento: justificar a precariedade dos controles do Estoque de Combustível – os documentos apresentados não refletem segurança no controle do estoque de combustível;

t.1) alegação: segundo orientação recebida da DFC/PA, o combustível deveria ser requisitado ao posto e o pagamento ser efetuado ao final do mês, após a conferência da assinatura do recebedor e da placa do veículo abastecido. As fichas de controle de combustíveis são formulários padrão elaborados pelo Ministério da Agricultura.

t.2) análise: o ato questionado diz respeito à precariedade no controle do estoque de combustível, mediante os formulários específicos de controle. Essa deficiência é causada por ocasião do preenchimento dos referidos formulários, e não pelo fato deste ser inadequado. Assim, mesmo com a orientação emanada da DFC/PA, o problema pode persistir se não forem adotadas medidas saneadoras visando ao adequado preenchimento da ficha de controle. Isto posto, rejeitamos as alegações de defesa apresentadas, propondo determinação ao órgão no sentido de fazer preencher adequadamente os formulários de Controle de Estoque de Combustível.

u) questionamento: justificar os motivos da inexistência de um setor responsável pelos veículos, a ausência dos controles exigidos pela IN n° 09, de 26.08.1994, além dos motivos de alguns veículos pertencentes à Delegacia não apresentarem identificação lateral, como estabelece aquele normativo;

u.1) alegação: de acordo com as DFAs tipo "c", a responsabilidade pelos veículos passaram a ser da Chefia do NAG/DFA/AP. Ainda assim, foi nomeado, mesmo precariamente, um servidor para desempenhar a atividade. Em relação à ausência de controle exigido pela IN nº 09, a adequação já tinha sido providenciada. Quanto à ausência de identificação lateral, em razão do material ser adesivo plástico, a ação da chuva faz com que a identificação se desprenda do veículo, mas já estavam sendo adquiridos novos adesivos.

u.2) análise: em razão dos esclarecimentos prestados e das medidas saneadoras adotadas, acolhemos as razões de justificativa apresentadas.

v) questionamento: justificar o aumento de dispêndios com combustível, em 2000 em relação a 1999, considerando que não houve aumento na frota;

v.1) alegação: em razão da escassez de recursos, muitas metas deixaram de ser cumpridas no exercício de 1999, fato inclusive detectado pela DFC/PA. No exercício de 2000, houve a

incorporação da atividade de pesca, a qual muito se destaca na zona rural do Estado e que estava sob responsabilidade do IBAMA. Por ser um ano atípico no cenário econômico nacional, não se poderia tomar como base para a fixação de despesas com combustíveis na DFA/AP.

v.2) análise: convém mencionar que no exercício de 1999, a título de aquisição de combustíveis, foi gasta a quantia de R$ 36.456,29, enquanto que no exercício de 2000, a despesa importou em R$ 55.716,06, isto é, 53% superior ao ano anterior. Mesmo o fato de o órgão ter incorporado atividades então sob responsabilidade de outro órgão (IBAMA), conforme alegou, não são motivos suficientes para justificar a elevação da despesa com combustíveis, uma vez que a supervisão dessa nova atividade não requer alteração substancial da rota das atividades específicas da DFA/AP. Assim, o elevado percentual de utilização de combustível no exercício de 2000, pode ser explicado pelos constantes deslocamentos do Delegado, conforme anteriormente apresentado (subitens e.2/e.2.1), bem assim pela possível utilização por servidores, dos veículos do órgão aos finais de semana, conforme já apresentado (subitem q.2). De outro modo, o justificante não especificou precisamente o porque de o ano de 1999 ter sido atípico no cenário econômico nacional e não poderia ser tomado como parâmetro. Feitas tais ponderações, rejeitamos as alegações de defesa apresentadas.

x) questionamento: justificar o número elevado de aquisições, quantitativo e valores, de combustível com suprimento de fundos (...).

x.1) alegação: os suprimentos de fundos (...) referem-se a diárias aos Municípios do Estado, onde são inexistentes postos de abastecimento da firma que fornece combustível para a DFA/AP. Ademais, de acordo com a legislação vigente, está proibido o transporte de combustível por veículos não autorizados e equipados, o que implica na impossibilidade de realizar qualquer viagem somente com o combustível existente no tanque do veículo. Desse modo, o suprimento de fundos visa o abastecimento dos veículos nas viagens realizadas.

x.2) análise: de fato, observa-se que as aquisições de combustíveis com recursos de suprimentos de fundos visaram a realização de viagens ao interior do Estado do Amapá, conforme constante no mencionado quadro III (vol. 1, fls. 179/181). O fato de a empresa contratada no fornecimento de combustível não dispor de posto naquelas localidades, em princípio, pode justificar a aquisição do insumo para os veículos do órgão. Tal prática (aquisição de combustíveis por meio de suprimentos de fundos) não é vedada pelo Tribunal, conforme se depreende da leitura da Decisão/TCU nº 163/1993 – Segunda Câmara – Ata nº 18/1993. (...). Ante o exposto, acolhemos as razões de justificativa apresentadas.

z) questionamento: justificar a ausência de controle na aquisição de pneus.

z.1) alegação: para cada troca efetuada, é anotada a quilometragem do veículo para fins de controle do desgaste do pneu. Ainda assim, o setor necessitado requer a quantidade de pneus mediante memorando, cuja aprovação depende do Chefe do NAG/DFA/AP, e autorizado pelo Delegado. O Almoxarifado efetua a entrega após a entrada do material solicitado pelo NAG. Na ocasião, juntou a cópia do procedimento efetuado (vol. 1, fls. 220/222).

z.2) análise: o questionamento efetuado refere-se à aquisição de pneus, e não a liberação destes aos setores solicitantes, como faz crer na justificativa apresentada. Assim, conforme constante no Relatório de Inspeção (vol. 1, fls. 161 e 166), não há uma forma única de adquirir tais bens, estes tanto podem ser adquiridos por meio de regular processo licitatório, quanto por meio de dispensa de licitação ou por meio de suprimento de fundos. Entretanto, por força do disposto no art. 2º, da Lei nº 8.666/1993, as aquisições de bens e serviços pela Administração Pública, devem ser precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas na referida Lei. Sendo assim, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas, propondo determinação ao órgão no sentido de abster-se de adquirir pneus por meio de dispensa de licitação e de suprimento de fundos.

II. Sr. Sérgio Paulo de Souza Jorge, ex-Delegado da DFA/AP

a) questionamento: justificar a realização de Despesas de manutenção de veículos, sem prévio empenho, ocorridas no exercício de 1999, em sua gestão, conforme pode-se constatar da justificativa anexa aos processos 21008.000122/99-82 e 21008.000114/99-54, formalizados em nome da firma J.B. AVELAR – ME;

a.1) alegação: citou o excerto de texto onde se lê: o contrato de prestação dos serviços de manutenção dos veículos, que não chegou a ser concretizado pelos motivos já supra mencionados

(vol. 1, fls. 234). A par dessa afirmação, esclareceu que não autorizou a implementação da manutenção dos veículos em razão da inexistência de saldos orçamentários para cobrir a despesa. Desse modo, embora houvesse a necessidade dos serviços, os mesmos não foram autorizados em sua gestão.

a.2) <u>análise</u>: não pode prosperar a assertiva do alegante, uma vez que os Memorandos de nºs 027 e 032/1999 emitidos nos dias 07/04 e 27/04/1999, respectivamente (vol. 1, fls. 246/247), atestam que, ainda como Delegado da DFA/AP, autorizou a realização de despesa sem prévio empenho, em afronta ao art. 60 da Lei nº 4.320/1964. Nesse sentido, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas, propondo seja aplicada multa ao ex-Delegado da DFA/AP, em razão da realização de despesa sem recursos orçamentários.

b) <u>questionamento</u>: justificar a realização de pagamentos antecipados, posto que, a justificativa anexada aos autos faz referência a recebimento de tickets, processo n° 21008.000067/99-76, prática vedada para administração pública, inclusive com reiteradas decisões desta Corte de Contas.

b.1) <u>alegação</u>: ao final do exercício de 1998, realizou-se processo licitatório visando a aquisição de combustível. Entretanto, ante a ausência de interessados, o certame tornou-se deserto. No intuito de suprir as atividades do órgão, monitorar e combater a praga denominada mosca da carambola (inclusive objeto de Decreto Presidencial como emergência fitossanitária no Estado do Amapá), impossibilidade de administrar o uso de combustíveis por meio de suprimento de fundos e inviabilidade de estocar os combustíveis na DFA/AP, determinaram a aquisição desses insumos por meio de tícktes.

b.2) <u>análise</u>: importa consignar que este Tribunal, por meio de inúmeras Decisões, entre elas, a de nº 163/1993 – Segunda Câmara, Ata de 18/1993, reiteradas vezes tem efetuado determinação aos juridicionados, no sentido de absterem-se de adquirir combustível e lubrificantes por meio de tíckets com pagamento antecipado, em virtude de tal prática estar em desacordo com os arts. 60 e 62 da Lei nº 4.320/1964 e arts. 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986. Assim, rejeitamos as alegações de defesa apresentadas, propondo seja determinado ao órgão a medida acima elencada."

8.Finalmente, a Unidade Técnica propôs o seguinte encaminhamento, *verbis:*

"I)seja conhecida a presente denúncia, tendo em vista que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno desta Corte de Contas para, no mérito, considerá-la procedente;

II)sejam acolhidas as razões de justificativa do Sr. João Batista de Azevedo Picanço Neto, em relação ao item I, alíneas "b.1", "b.2", "b.3", "f", "j", "m", "q", "u" e "x";

III)sejam rejeitadas as razões de justificativa do Sr. João Batista de Azevedo Picanço Neto, em relação ao item I, alíneas "a", "c", "d", "e", "g", "h", "i", "l", "n", "o", "p", "r", "s", "t", "v" e "z", bem assim do Sr. Sérgio Paulo de Souza Jorge, em relação ao item II, alíneas "a" e "b";

*IV)seja aplicada ao Sr. Sr. João Batista de Azevedo Picanço Neto e ao Sr. Sérgio Paulo de Souza Jorge, a **multa** prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, e no art. 220, incisos II e III, do Regimento Interno/TCU, por ato praticado com grave infração à norma legal e antieconômico, respectivamente, conforme relatado nos seguintes subitens: I, alíneas "e", "l", "n" e "o" e II, alínea "a" desta instrução, fixando-lhes o prazo de 15 dias, a contar da notificação para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional;*

*V)seja feita, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, e do art. 194, inciso II, do RI/TCU, as seguintes **determinações** ao Órgão no sentido de:*

a) ao conceder diárias a colaboradores eventuais, registre o fato na conta contábil pertinente;

b) ao conceder diárias aos finais de semana, atente para o disposto no art. 6º, § 3º, do Decreto nº 343/1991;

c) evite constituir comissão de sindicância, quando o objeto a ser apurado consistir em pequeno valor econômico, nos termos do disposto no item 10.6 da IN/SEDAP nº 205/1988;

d) recolha da servidora Maria do Socorro Monteiro Teixeira, em conformidade com o art. 46 da lei nº 8.112/1990, o valor de 01 (uma) diária, em razão do retorno no dia 18/08/2000 à sede do órgão;

e) faça constar o nome do órgão nos documentos fiscais por ocasião da concessão de suprimento de fundos, conforme exigência do subitem 14.5 da IN/DTN nº 10/1991.

f) por ocasião da liquidação da despesa, observe a idoneidade do documento fiscal pertinente;

g) faça constar, nos documentos comprobatórios das despesas realizadas, a descrição objetiva dos serviços e bens contratados;

h) abstenha-se de conceder suprimento de fundos a responsável por dois suprimentos, conforme mandamento insculpido no art. 45, § 3º, alínea "a", do Decreto nº 93.872/1986;

i) faça constar nos Mapas de Controle Anual de Veículos Oficiais as anotações referentes a despesas de manutenção e conservação dos veículos;

j) por ocasião do término do expediente, mantenha todos os veículos da DFA/AP no pátio em frente ao órgão;

l) faça preencher adequadamente os campos dos formulários de Requisição e Ordens de Saída de Veículos do órgão;

m) faça preencher adequadamente os formulários de Controle de Estoque de Combustível;

n) abstenha-se de adquirir pneus por meio de dispensa de licitação e de suprimento de fundos;

VI) seja encaminhado o inteiro teor do Relatório, Voto e Decisão (...) ao denunciante;

VII) seja retirada a chancela de sigiloso do presente processo, bem assim seja juntado às contas anual do órgão, para exame em conjunto e em confronto."

É o Relatório.

VOTO

9.Preliminarmente, devo registrar que a peça inicial contém todos os requisitos estabelecidos pelo art. 213 do Regimento Interno para que sejam admitidas denúncias endereçadas a esta Corte. Por essa razão, entendo que a presente denúncia deve ser conhecida.

10.No tocante ao mérito, consoante o exposto no relatório supra, a SECEX, mediante inspeção *in-loco* confirmou a ocorrência da maioria das irregularidades consubstanciadas na denúncia, quais sejam: utilização indevida de veículos oficiais; aplicação irregular de recursos oriundos de suprimentos de fundos; e, concessão indevida de diárias. Foi constatada, ainda, a existência de diversas outras falhas relativamente à execução orçamentária e financeira da unidade.

11.A análise das razões de justificativa dos responsáveis, efetuada pela Unidade Técnica, e com a qual, em essência, manifesto-me de acordo, demonstrou que foram elididas apenas parcialmente as irregularidades imputadas aos responsáveis.

12.Divirjo, todavia, da SECEX/AP quando esta entende que configurou uma irregularidade a instauração de comissão de sindicância para apurar o desaparecimento de um televisor de 14" polegadas. A uma, por que o bem extraviado não se enquadra como material de pequeno valor econômico previsto na IN/SEDAP n.º 205/1988. A duas, porque o fato dos custos da sindicância terem sido maiores do que o do bem extraviado não torna a sindicância desnecessária, pois esta tem também a finalidade de averiguar as causas do extravio, de forma a serem evitadas futuras ocorrências, da mesma natureza.

13.Assim, deixo de acolher a proposta de determinação contida no item V, alínea "c" da conclusão da Unidade Técnica.

14.Em que pese verificar que está configurada a irregularidade consistente na guarda de veículos oficiais em garagens residenciais, entendo que a determinação ao órgão deva ser no sentido de que cumpra o subitem 12.4 da IN-MARE n.º 09/94. A matéria encontra-se inserida no âmbito do poder discricionário do administrador, devendo, portanto, ser-lhe dada a possibilidade de escolher a melhor forma de cumprir a disposição normativa em tela.

15.Da mesma maneira, a proposta para que a Unidade não adquira pneus por meio de dispensa de licitação e de suprimento de fundos (item V, "n"), merece ser reformulada, tendo em vista que, em determinados casos ou situações, é possível que essa prática seja legal. Assim,

entendo que a determinação deva ser para que a unidade estabeleça planejamento anual das compras de pneus, observando a modalidade licitatória pertinente.

16.É importante registrar, ainda, que o subitem 14.5 da IN/DTN n.º 10/1991 foi revogado pela IN/STN n.º 10/91, não podendo servir de fundamento legal para a proposta de determinação contida no item V, "e" da conclusão da SECEX/AP.

17.Quanto aos demais itens consubstanciados na proposta de determinação da unidade instrutiva, considero-os pertinentes, devendo, apenas, quando for o caso, ser acrescentado o fundamento legal da determinação.

18.Outrossim, embora não constante das conclusões finais da SECEX/AP, reputo conveniente que esta Corte de Contas determine à Delegacia Federal de Agricultura no Amapá que não repita as irregularidades referidas no item I, alíneas “e” e “o”, e no item II, alínea “b”, da instrução de fls. 269/285 do Vol. I.

19.Embora já vislumbre nos presentes autos fundamentos para a aplicação de multa aos responsáveis, entendo que essa questão terá melhores condições de ser avaliada em conjunto e em confronto com as contas anuais da entidade – exercício de 2000, as quais, segundo informações da SECEX/AP, encontram-se em fase de realização de audiência dos responsáveis.

Ante todo o exposto, acatando, na essência, o parecer da Unidade Técnica, Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Egrégio Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1039/2001 – TCU – Plenário

1. Processo: TC – 017.102/2000-6
2. Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Unidade: Delegacia Federal de Agricultura no Estado do Amapá – DFA/AP
4. Responsáveis: João Batista de Azevedo Picanço Neto e Sérgio Paulo de Souza Jorge
5. Ministro Relator: Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/AP
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente denúncia, uma vez que preenche os pressupostos de admissibilidade previstos no *caput* do art. 213 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2. determinar à Delegacia Federal de Agricultura no Estado do Amapá que:

a) ao conceder diárias a colaboradores eventuais, registre o fato na conta contábil pertinente;

b) descreva objetivamente os serviços a serem executados nos atos de concessão de diárias e justifique, expressamente, as concessões de diárias aos finais de semana, consoante o disposto nos arts. 6º, § 3º, e 7º, inciso III, do Decreto n.º 343/1991;

c) recolha da servidora Maria do Socorro Monteiro Teixeira, em conformidade com o art. 46 da lei nº 8.112/1990, o valor de 01 (uma) diária, em razão do retorno no dia 18/08/2000 à sede do órgão;

d) em obediência ao disposto no art. 36 e parágrafos do Decreto n.º 93.872/86:

d.1) faça constar o nome do órgão nos documentos fiscais por ocasião da concessão de suprimento de fundos;

d.2) observe a idoneidade do documento fiscal pertinente por ocasião da liquidação da despesa; e

d.3) faça constar a descrição objetiva dos serviços e bens contratados nos documentos comprobatórios das despesas realizadas;

e) abstenha-se de conceder suprimento de fundos à responsável por dois suprimentos, conforme mandamento insculpido no art. 45, § 3º, alínea “a”, do Decreto nº 93.872/1986;

f) faça constar nos Mapas de Controle Anual de Veículos Oficiais as anotações referentes a despesas de manutenção e conservação dos veículos, consoante os itens 5.1 e 5.2 da IN/MARE n.º 09/94;

g) abstenha-se de guardar veículos oficiais em garagens residenciais, de acordo com o item 12.9 da IN n.º 09/94;

h) preencha adequadamente os campos dos formulários de Requisição e Ordens de Saída de Veículos do órgão e os formulários de Controle de Estoque de Combustível;

i) estabeleça planejamento anual das compras de pneus, observando a modalidade licitatória pertinente;

j) abstenha-se de adquirir combustível e lubrificantes por meio de tíckets com pagamento antecipado, em virtude de tal prática estar em desacordo com os arts. 60 e 62 da Lei nº 4.320/1964; e

l) abstenha-se de realizar despesas sem prévia dotação orçamentária, consoante estabelece o inciso II do art. 167 da Constituição Federal.

8.3. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao denunciante e aos responsáveis;

8.4. cancelar a nota de sigilo destes autos;

8.5. juntar o presente processo às contas da unidade relativas ao exercício de 2000 para análise em conjunto e em confronto.

9. Ata nº 46/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária de caráter reservado.

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-928.841/1998-7 (Sigiloso) (com 5 anexos)
NATUREZA: Denúncia
ENTIDADE: Caixa Econômica Federal – CEF
INTERESSADO: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 35, § 4º, inciso II, da Resolução TCU 77/96)

EMENTA: Denúncia. Fraude praticada por empresas em procedimento licitatório. Denúncia procedente em parte. Aplicação da sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/92 c/c o art. 223 do RI/TCU. Encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Federal para as providências necessárias. Ciência ao denunciante. Juntada às contas do exercício pertinente. Retirada da chancela de sigilo.

Acolho como Relatório a instrução fls. 221/30 da 2ª Secex, por pertinente:

"*I - INTRODUÇÃO*

Cuidam os autos de denúncia quanto a supostas ilegalidades praticadas pelas empresas ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda., SOF/SUL Informática, Telecomunicação, Importação e Exportação Ltda. e Favorita Comercial de Papéis Ltda. em licitações promovidas pela Administração Pública, e, em especial, quanto ao processo licitatório

referente ao Convite n° 026/96, patrocinado pela Caixa Econômica Federal, para aquisição de aparelhos de telefonia celular.

II - CONHECIMENTO DA DENÚNCIA

2. 1. Os requisitos de admissibilidade da denúncia foram analisados na primeira instrução do processo, que concluiu pelo seu conhecimento, com fundamento no art. 213, do RI/TCU (item II, fls. 59).

III – HISTÓRICO

3. 1. A denúncia (fls.1 a 57) apontava originalmente a existência de :

a) Conluio entre as empresas, com o fim de frustar o caráter competitivo de processo licitatório;

b) Superfaturamento de preços;

c) Parcelamento de compras, com a finalidade de fugir à modalidade licitatória prevista em lei.

3. 2. A partir da verificação dos documentos anexados pelo denunciante, referentes ao Convite n° 026/96, foi proposta diligência à Caixa Econômica Federal, através do Ofício TCU-001/99 (fls. 63). Após a análise da documentação enviada pela Caixa Econômica Federal (Vols. 2, 3, 4 e 5), a hipótese de superfaturamento de preços foi rejeitada (fls. 70/1, subitens 7. 1 a 7. 3), face à obtenção de índices aceitáveis de variação de preços, resultado da comparação dos preços dos produtos ofertados pelas empresas, nas diversas compras da Caixa Econômica Federal, com os valores de equipamentos similares registrados no Sistema Informatizado de Compras da Administração Federal – SIASG.

3. 3. Subsistiram as hipóteses referentes ao conluio entre as empresas e ao parcelamento de compras, com dispensa de licitação, em desacordo com os ditames da Lei n° 8. 666/93, fatos que ficaram evidenciados após a análise da documentação. A partir de tais elementos, foi proposta Audiência dos responsáveis abaixo (fls. 71, 8. 1), acatada pelo Sr. Ministro-Relator, por despacho à fl. 73 :

a) Membros da Comissão de Licitação à época do ocorrido : Sr. José Douglas Conceição de Souza, Sra. Ana Cristina Tobias Carneiro e Souza, Sr. Carlos Alberto Freitas Mendonça, Sra. Rosana Batista Lippi, Sr. Fernando Teixeira de Almeida, Sr. Lindon Johnson Ferreira Brito (ofícios 066 a 071/2001, fls. 75/80), pela desídia na apuração do conluio entre as empresas participantes do Convite n° 026/96;

b) Responsável pela autorização de compra direta de 108 calculadoras de mesa, com dispensa de licitação, da empresa ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda. : Sra. Lélia Duarte de Lacerda (ofício 072/2001, fls. 81);

c) Responsáveis pela aquisição parcelada, com dispensa de licitação, de aparelhos de Fax, da empresa ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda. : Sra. Lucilene Megumi Fuzikawa Pompas e Sra. Ana Cláudia Santos (ofícios 073 e 074/2001, fls. 82/3);

d) Representantes legais das empresas ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda. (ofícios 075-fls. 84, 148-fls. 91, e 156-fls. 108), SOF/SUL Informática, Telecomunicação, Importação e Exportação Ltda. (ofícios 076-fls. 85 e 154-fls. 105) e Favorita Comercial de Papéis Ltda. (ofícios 077-fls. 086, 151-fls. 103 e 169-fls. 110 e Edital n° 1, de 04/05/2001, fls. 220), pelo conluio com o fim de frustrar o caráter competitivo do Convite nº 026/96.

3.4. Aos ofícios expedidos, deixou de apresentar razões de justificativa apenas a empresa Favorita Comercial de Papéis Ltda., que, por não ter tido o seu responsável localizado, em três comunicações enviadas, foi notificada por edital (fls. 220). Passado o período previsto no art. 153, III do RI/TCU, a empresa também não se manifestou, o que a faz, desde logo, revel no processo, nos termos do § 3º do art. 12, da Lei 8. 443/92.

IV – RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

4.1. Passamos, neste ponto, à análise das razões de justificativa. Para melhor encaminhamento da análise, será descrita cada irregularidade, seguida das justificativas e do exame efetuado.

IRREGULARIDADE

4.2. Realização de conluio por parte das Empresas ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda., SOF/SUL Informática, Telecomunicação, Importação e Exportação Ltda. e Favorita Comercial de Papéis Ltda.. para frustrar o caráter competitivo do Convite nº 026/96, promovido pela Caixa Econômica Federal-CEF, para aquisição de trinta aparelhos de telefonia celular.

4.3. As justificativas foram apresentadas pelo Sr. Ricardo Amaral (fls. 193 a 202), representante legal das empresas ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda. e SOF/SUL Informática, Telecomunicação, Importação e Exportação Ltda.

JUSTIFICATIVA I

4.4. A respeito da legalidade de uma mesma pessoa ser sócia de uma ou mais empresas, argumenta o Sr. Ricardo Amaral :

'Todo e qualquer Cidadão brasileiro, idôneo, que atenda às exigências dos órgãos públicos competentes pode, conforme Constituição Federal e Leis específicas em vigor, ser sócio de mais de uma Empresa. Portanto, não há ilegalidade alguma em um dos sócios da ORA ser sócio de outra Empresa, até porque toda documentação da SOF/SUL foi emitida pelos órgãos públicos competentes autorizando o seu funcionamento na forma constante no Contrato Social.' (fls. 194)

ANÁLISE

4.5. O representante das empresas reconhece que as duas empresas pertencem à mesma pessoa, o próprio Sr. Ricardo Amaral . Legalmente, não há qualquer impedimento a que tal ocorra. O que se questiona, no caso em análise, é a participação, no mesmo processo licitatório, o Convite n° 026/96, de empresas de um mesmo proprietário, concorrendo para o único objeto, qual seja, os aparelhos de telefonia celular. A justificativa não afasta, ao contrário, reforça a hipótese de conluio.

JUSTIFICATIVA II

4.6. O justificante, em sua defesa, escreve :

'A falsa denúncia de que houve conluio...por parte do representante legal da ORA Ltda., o Sr. Ricardo Amaral, está totalmente descartada, tendo em vista que o mesmo não participou em nenhum momento do referido Processo Licitatório.' (fls. 195)

4.7. Complementa, questionando a sua participação no conluio, já que, em todo processo licitatório, quem se fez presente foi o Gerente Comercial da empresa ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda., que, de acordo com o relato (fls. 196), era o responsável pelas relações comerciais com todos os órgãos públicos e, exclusivamente, o 'setor A', da qual fazia parte a Caixa Econômica Federal. Os atos em que o Gerente Comercial participou são questionados pelo Sr. Ricardo Amaral, que registra:

a) O Gerente Comercial retirou, em nome das três concorrentes que apresentaram propostas (empresas ORA, SOF/SUL e Favorita), os Editais para os Convites n° 022/96 e n° 026/96, apesar de possuir procuração para representar apenas a empresa ORA;

b) O Gerente Comercial assinou a proposta comercial da empresa ORA e rubricou declaração da empresa SOF/SUL.

4.8. Sob o mesmo argumento, complementa a justificativa em comento afirmando, às fls. 196/7, que, por estar exercendo cargo no Banco do Brasil, o que ocorreu entre 1987 e 1997, necessitou contratar o Gerente Comercial e, em suas palavras, 'nem sequer tomou conhecimento de qualquer possível irregularidade que possa ter ocorrido', recebendo a informação apenas de que o Gerente Comercial havia fechado a venda dos aparelhos celulares para a Caixa Econômica Federal.

ANÁLISE

4.9. A essência das explicações do representante das empresas envolvidas consiste em transferir para o funcionário da empresa ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda., que esteve presente às sessões da CPL a responsabilidade pela irregularidade observada.

4.10. O argumento do representante legal das empresas de que o fato de estar representada no Convite pelo seu Gerente Comercial alteraria o pólo de responsabilidades do participante da licitação não se sustenta, pois subsiste a responsabilidade da empresa representada. O julgamento da Comissão se deu com base nas propostas apresentadas pelas empresas habilitadas, que, como define a lei 8. 666/93, em seu art. 44, 'levará em consideração critérios objetivos', e baseadas nelas se fez a escolha do fornecedor dos aparelhos de telefonia celular. A forma como se deu a representação das empresas ou o envio das propostas, se através de representante presente às reuniões ou mesmo por via postal, não altera a validade das propostas, se estas foram comprovadamente originadas das empresas proponentes. Não foi argüida, por nenhum dos participantes, à época, a nulidade do processo, por incorreção ou ilegalidade de documentação ou de representação nas sessões da CPL. É fato que a licitação atingiu o seu objetivo, adjudicando à empresa ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda. o objeto da licitação.

JUSTIFICATIVA III

4.11. O Sr. Ricardo Amaral informa que a CEF convidou quatorze diferentes empresas para a aquisição dos aparelhos celulares, e a empresa ORA não tem ingerência sobre elas.

ANÁLISE

4.12. A questão aqui analisada questiona apenas o conluio entre as empresas ORA, SOF/SUL (das quais é sócio o Sr. Ricardo Amaral) e Favorita, não havendo quaisquer ilegalidades levantadas contra as demais empresas convidadas pela CEF, para participação nos Convites 018/96, 022/96 e 026/96, aos quais só acorreram as três empresas citadas. Em nada acrescenta, em defesa do Sr. Ricardo Amaral, a justificativa apresentada.

ANÁLISE CONCLUSIVA DAS JUSTIFICATIVAS

4.13. As justificativas do representante legal das empresas não oferecem novos fatos que neguem a existência da irregularidade levantada, qual seja : o conluio entre as empresas, para fraudar o caráter competitivo da licitação. É evidente o acordo entre os únicos proponentes do processo licitatório.

4.14. Ante o conluio entre as empresas, somos pelo não acolhimento das razões de justificativa , e, no nosso entendimento, cabe impor a sanção prevista no art. 223 do RI/TCU, observando que existem indícios capazes de enquadrar o fato como crime, previsto no art. 90, da Lei n° 8. 666/93. Cabe, portanto, envio da denúncia e peças do processo ao Ministério Público Federal, para que sejam tomadas as providências que aquele órgão entenda necessárias.

IRREGULARIDADE

4.15.Desídia da CPL/CEF na apuração do conluio entre as empresas participantes do Convite n° 026/96, promovido pela Caixa Econômica Federal, para aquisição de trinta aparelhos de telefonia celular.

JUSTIFICATIVA

4.16. As justificativas individuais (fls. 139/179, 182/192 e 206/215) são textualmente idênticas, quando enfocam a irregularidade objeto da Audiência. Os membros da CPL informam que, antes da licitação em análise, não tinham experiência com licitações e contratos e não haviam recebido, até aquela época, treinamento sobre a Lei n° 8. 666/93 (fls. 139, 150, 160, 170 e 182). Além disso, referem-se à demanda de serviços, considerada alta e à falta de condições materiais fornecidas pela entidade como causas (fls. 146, 156, 166, 176, 189 e 212). Eles alegam, ainda, que a CPL concentrou suas preocupações em evitar superfaturamento por parte dos participantes

habilitados (fls. 147, 157, 167, 177, 190 e 213), e se preocupou em garantir o número legal mínimo de participantes para o tipo de certame (fls. 145/6, 155/6, 165/6, 175/6, 188/9 e 211/2) .

ANÁLISE

4.17. Os responsáveis, em suas justificativas, não apresentaram novos elementos que neguem ter ocorrido inação da CPL ante a existência do conluio entre as empresas. Apesar disso, a Comissão agiu prudentemente ao cancelar as duas primeiras licitações (018/96 e 022/96), quando não houve o atingimento do número mínimo de participantes para a modalidade convite (Vol. III, fls. 73 A e 131). Deve-se registrar que o § 3°, do art. 22, da lei nº 8. 666/93 menciona a exigência de, no mínimo, três empresas convidadas. Procedeu corretamente, também, ao exigir a apresentação de novas propostas de preços, para evitar o superfaturamento por parte dos concorrentes (Vol. III, fls. 203) . Nos autos, não fica evidenciado que a atitude negligente da Comissão de Licitação se deu por má-fé ou que tenha havido dano aos cofres da instituição. A alegada falta de experiência dos membros da CPL, na época da realização do certame, pode ser uma causa para o lapso verificado. Somos, por isso, em caráter excepcional, pelo acolhimento parcial das justificativas, cabendo, no entanto, determinação à Caixa Econômica Federal, para que ofereça aos indicados para comporem Comissão de Licitação treinamento específico.

IRREGULARIDADE

4.18. Aquisição de 108 calculadoras de mesa marca Olivetti, através de compra direta, com dispensa de licitação, em 02/09/98, em desrespeito ao devido processo licitatório.

JUSTIFICATIVA

4.19. Informa em sua resposta à Audiência (fls. 132/6), a Sra. Lélia Duarte de Lacerda, que foi responsável pela autorização do pagamento da compra realizada e não pela autorização da compra em si. Evoca a Lei 9. 648/98, que incluiu o parágrafo único do art. 24 da Lei n° 8. 666/93, alterando o limite máximo de valores incluídos em dispensa de licitação para compras efetuadas por empresas públicas.

ANÁLISE

4.20. A explanação da Sra. Lélia esclarece a razão da realização da compra das calculadoras, de valor global R$ 15.984,00, com dispensa de licitação, com enquadramento legal no parágrafo único do art. 24 da Lei n° 8. 666/93 (incluído pela Lei n° 9. 648/98, de 27/05/1998). Este dispositivo amplia a faixa de valores aceitos para dispensa de licitação, passando de 10 % para 20 % do limite máximo aplicável para a modalidade convite, para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, que é o caso da Caixa Econômica Federal, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. O valor legal máximo atinge R$ 16. 000,00. As justificativas devem ser, pois, acolhidas.

IRREGULARIDADE

4.21. Aquisição parcelada, via compra direta com dispensa de licitação, de aparelhos de fax, marca Philco, da empresa ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda., com o intuito de fugir à modalidade licitatória legalmente exigida. Responsáveis : Sras. Lucilene Megumi Fuzikawa Pompas e Ana Cláudia Santos.

JUSTIFICATIVA

4.22. A Sra. Lucilene Megumi Fuzikawa Pompas, em resposta à Audiência abordou o mérito da ocorrência explanando :

'As aquisições em questão ocorreram em estrita conformidade com o inciso I do art. 24 da Lei de Licitações, e a Portaria Mare n° 2. 115/96, publicada no Diário Oficial da União – D.O.U. de 09. 07. 1996, que estabeleceu R$ 1. 833,26 como limite para aquisições diretas.

De forma alguma houve o intuito de fugir a modalidade licitatória ou promover aquisições parceladas. Busquei única e exclusivamente atender a uma demanda/solicitação recebida atuando de forma transparente dentro dos ditames da lei e em conformidade com os normativos existentes, estando as compras por mim efetuadas, num total de R$ 1. 629,00 em consonância com os limites estabelecidos para compras diretas.' (fls. 138)

ANÁLISE

4.23. Inicialmente, cabe observar, que o enquadramento correto indicado na explicação da responsável é o inciso II, do art. 24, da Lei nº 8. 666/93. A justificante é responsável pelas compras de fax ocorridas nos dias 30/07/1996 e 08/08/1996. Mesmo se consideradas em conjunto, as aquisições não ultrapassaram os limites para dispensa de licitação à época (R$ 1. 833,26 na primeira data e R$ 1. 857,92 na segunda). Somos de parecer que a Sra. Lucilene não tinha meios de prever a ocorrência de novas aquisições, as quais não foram por ela autorizadas. Somos, portanto, pelo acolhimento da justificativa da Sra. Lucilene Megumi Fuzikawa Pompas.

JUSTIFICATIVA

4.24. A resposta da Sra. Ana Cláudia encontra-se às fls. 112/131. Descreve que efetuou a compra do primeiro conjunto de faxes adquiridos (três equipamentos), datada de 20/08/96, 22 dias após a primeira solicitação do usuário da CEF (fls. 117) e acreditou que aquelas seriam as únicas demandas que haveriam para aquisição em 1996. Para os quatro aparelhos seguintes, cuja compra conjunta se deu em 18/09/96, houve o interstício de 21 dias entre a primeira demanda interna (fls. 124) e a efetiva compra, informa a responsável, que teve também o fim de substituir os aparelhos de marca Milmar que haviam apresentado defeito, além de permitir a sobra de um aparelho para suprir eventuais quebras. Acrescenta:

'Cabe ressaltar que a CAIXA no período de 1996 adotou uma política de redução de gastos, sendo que uma das ações adotadas para viabilização dessa política foi a diminuição das unidades de almoxarifado e dos estoques de mobiliários e equipamentos, por essa razão os estoques não estavam sendo repostos.

Como havia a inexistência de aparelhos de fax em estoque, as aquisições desses materiais eram efetuadas para uso imediato, em conseqüência as aquisições eram imprevistas.

Importa registrar que naquele mesmo período, o aparelho de fax representava um das formas mais eficientes de comunicação, o que o tornava um instrumento de grande utilização numa instituição financeira como a CAIXA, que tem o prazo como um dos fatores determinantes para a conclusão de seus negócios, a exemplo do caso da Unidade da Mesa Price, uma das unidades atendidas com a compra de fax efetuada em 18/09/96, conforme relatado no item 1. 3 supra.' (fls. 114)

ANÁLISE

4.25.Em linhas gerais, a funcionária fundamenta a sua defesa justificando as compras com dispensa de licitação como forma de atender às demandas internas de caráter imediato da Instituição. No caso da Sra. Ana Cláudia, conforme descrito às fls. 114, § 1. 8, a aquisição dos três primeiros equipamentos se deu em momento em que 'não foram identificadas novas necessidades de instalação/substituição de aparelhos que pudessem compor o planejamento de gastos com investimentos'.

4.26. A justificativa para as aquisições aqui comentadas, conforme se pôde extrair da documentação enviada pela Caixa Econômica Federal, especialmente a CI GEARU/GESUP 064/99, de 06/04/1999 (fls. 3, Vol. V), foi o enquadramento das compras na hipótese de dispensa de licitação do inciso II, art. 24, da Lei nº 8. 666/93. No entanto, a resposta da Sra. Ana Cláudia permite enquadrar legalmente a sua explicação no inciso IV, do art. 24, da mesma lei. Por não ter ocorrido má-fé e não ter havido dano ao patrimônio da instituição, além de tratar-se de falha de natureza formal (enquadramento legal incorreto), consideramos parcialmente aceitas as razões de

justificativa, cabendo, no entanto, determinação à CEF, para que se criem procedimentos que permitam melhor planejar as suas aquisições.

V – CONCLUSÃO

5.1. Em conclusão, consideramos que :

a) Ficou comprovada a hipótese inicial de conluio entre as empresas licitantes, que teve a finalidade de atingir o caráter competitivo do Convite nº 026/96 CPL/BR, havendo indícios de crime, previsto no art. 90, da Lei nº 8. 666/93;

b) Em relação à atuação da CPL/CEF, responsável pelo certame licitatório em foco, no tocante ao seu dever de vigilância, ante a atitude ilegal dos licitantes, alegaram os membros da CPL ter havido despreparo de seus membros, que não perceberam a coincidência de identidade dos responsáveis pelas empresas ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda. e SOF/SUL Informática, Telecomunicação, Importação e Exportação Ltda. Face a não evidência de má-fé e em função de também não ter ficado evidenciado dano aos cofres da instituição, somos, excepcionalmente, pelo afastamento da responsabilidade dos membros da CPL/CEF pelo ocorrido. A Caixa Econômica Federal deve, no entanto, preocupar-se com a preparação técnica/operacional dos responsáveis pelos procedimentos licitatórios, através do oferecimento de treinamentos específicos aos membros de Comissão de Licitação;

c) Pelo exposto nos parágrafos 4.23 e 4.25/4.26 desta instrução, devem ser aceitas as razões de justificativa das Sras. Lucilene Megumi Fuzikawa Pompas e Ana Cláudia Santos, por considerarmos as compras efetuadas enquadradas respectivamente nos incisos II e IV do art. 24 da Lei nº 8. 666/93;

d) Apesar de isentas de culpa as responsáveis citadas na alínea 'c' supra, é possível que um planejamento global permita a inclusão das compras em modalidade de licitação que aproveite a economia de escala resultante de uma aquisição conjunta dos equipamentos, o que poderia resultar em benefícios à Administração. Acreditamos serem compreensíveis os fracionamentos ocorridos. Mas consideramos possível a obtenção de melhores condições de preços nos casos de compras planejadas e globais;

e) A aquisição das 108 calculadoras marca Olivetti com dispensa de licitação se deu conforme determina o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8. 666/93, o que exclui a suposta ilegalidade e a conseqüente responsabilidade da Sra. Lélia Duarte de Lacerda;

f) A empresa Favorita Comercial de Papéis Ltda., que não atendeu à Audiência, esgotados todos os meios de notificar o seu representante legal (conforme ofícios 077-fls. 086, 151-fls. 103 e 169-fls. 110 e Edital nº 1, de 04/05/2001, fls. 220) , tornou-se revel neste processo, nos termos do § 3º do art. 12, da Lei 8. 443/92.

VI – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. 1. Pelo exposto, propomos a este Tribunal:

a) Conhecer da presente denúncia, face atendimento aos requisitos de admissibilidade, analisados às fls. 59, nos termos do art. 66 da Resolução TCU nº 136/2000, c/c art. 53, caput, da Lei nº 8. 443/92 e art. 213 do RI/TCU, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente;

b) Declarar, pelo período de 05 (cinco) anos, a inidoneidade dos licitantes abaixo nominados, para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46 da Lei nº 8. 443/92 c/c art. 223 do RI/TCU, pela participação em conluio com o fim de frustar o caráter competitivo do Convite nº 026/96 – CPL/BR, promovido pela Caixa Econômica Federal para a aquisição de trinta aparelhos de telefonia celular:

– ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda., CNPJ nº 37. 109. 105/0001-93;

– SOF/SUL Informática, Telecomunicação, Importação e Exportação Ltda., CNPJ nº 00. 950. 699/0001-50; e

– Favorita Comercial de Papéis Ltda., CNPJ nº 37. 094. 976/0001-80.

c) Determinar à Caixa Econômica Federal que :

c.1) Antes de indicar representantes para compor a Comissão Permanente de Licitação, ministre aos respectivos funcionários treinamento sobre a Lei nº 8. 666/93 e suas atualizações, enfatizando o atendimento aos princípios que regem aquisições e contratações, explicitados no art. 3° da Lei de Licitações;

c.2) Crie, se não existirem, procedimentos que possibilitem planejar as aquisições de equipamentos em geral, com base em históricos de quebras e em novas demandas resultantes de criação de órgãos/unidades, com vistas a proporcionar ganhos advindos da economia de escala, evitando o fracionamento de compras efetuadas por uma mesma unidade adquirente;

d) Remeter cópia da decisão a ser adotada, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Secretaria Federal de Controle Interno para que essa promova o acompanhamento do cumprimento dessas determinações e informe este Tribunal das providências adotadas, conforme orientação emanada na Ordem de Serviço nº 04, de 20 de abril de 2001, da SEGECEX;

e) Remeter cópia da denúncia (fls. 1 a 57), instruções (fls. 59/62, 65/72, 221/230) e pareceres subseqüentes, justificativas do representante legal da empresa ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda. (fls. 193/202) e da decisão, assim como do relatório e do voto que a fundamentaram ao Ministério Público Federal, ante os indícios de crime previsto no art. 90, da Lei n° 8. 666/93, praticado pelas empresas relacionadas na alínea 'b' acima, para que sejam tomadas as providências que aquele órgão julgar necessárias;

f) Dar conhecimento da decisão do Tribunal ao denunciante, enviando-lhe cópia da decisão, bem como do relatório e do voto que a fundamentaram."

O diretor e o secretário titular da 2ª Secex manifestam-se de acordo (fls. 230 e verso)

É o relatório.

V O T O

Das irregularidades apontadas nestes autos, restou confirmado conluio entre as empresas ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda.; SOF/SUL Informática, Telecomunicação, Importação e Exportação Ltda.; e Favorita Comercial de Papéis Ltda., no Convite 26/96, promovido pela CEF, para aquisição de trinta aparelhos de telefonia celular.

O liame entre as empresas ORA e SOF/SUL é evidenciado pelo fato de pertencerem ao mesmo dono, conforme provado nos respectivos contratos sociais; de a empresa Favorita ter oferecido desconto coincidente com os praticados pelas outras duas empresas; e ainda de que a uma só pessoa atestou o recebimento das cartas convite para as três empresas, assinando também a Ata de Reunião para Abertura de Propostas em nome da empresa ORA.

Ouvidos em audiência, os representantes legais das empresas não conseguiram elidir a grave irregularidade, que constitui, em tese, crime tipificado no art. 90 da Lei 8.666/93, **in verbis**:

"*Art. 90. Frustar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.*"

No caso concreto, o tipo objetivo atêm-se a modalidade de fraudar a licitação, envolvendo ardil pelo qual o sujeito impede a eficácia da competição, concretizada quando os licitantes arranjaram acordo para determinar a vitória deles.

Diante da conduta delituosa, considero pertinente que o Tribunal aplique a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/92 c/c o art. 223 do RI/TCU, declarando a inidoneidade dos licitantes fraudadores para participar de licitação na Administração Pública Federal, adotando-se o prazo máximo de cinco anos.

Além dessa providência, deve ser encaminhada cópia dos autos (volume principal) ao Ministério Público Federal, para que sejam adotadas as providências de sua competência.

Ante o reconhecimento dos membros da comissão de licitação do despreparo para as lides administrativas e a falha no planejamento das aquisições de equipamentos, entendo apropriado fazer

as orientações sugeridas pela unidade técnica. Apenas considero que devam ser prolatadas como recomendações por serem tipicamente de ordem operacional, e não de ordem legal.

Assim, acolho as propostas formuladas pela unidade técnica e VOTO por que o Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2001.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1040/2001-TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-928.841/1998-7 – Sigiloso (com 5 anexos)
2. Classe de Assunto: VII – Denúncia.
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 35, § 4º, inciso II, da Resolução TCU 77/96).
4. Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª Secex.
8. Decisão: os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, XVI, 53 e 55, da Lei 8.443/92, DECIDEM:

8.1. conhecer da presente denúncia, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente;

8.2. declarar, pelo período de cinco anos, a inidoneidade dos licitantes abaixo nominados, para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/92 c/c o art. 223 do RI/TCU, pela participação em conluio com o objetivo de frustar o caráter competitivo do Convite 26/96 – CPL/BR, promovido pela Caixa Econômica Federal para a aquisição de trinta aparelhos de telefonia celular:

8.2.1. ORA – Organização Comércio e Representação Ricardo Amaral Ltda., CNPJ 37.109.105/0001-93;

8.2.2. SOF/SUL Informática, Telecomunicação, Importação e Exportação Ltda., CNPJ 00.950.699/0001-50; e

8.2.3. Favorita Comercial de Papéis Ltda., CNPJ 37.094.976/0001-80.

8.3. recomendar à Caixa Econômica Federal – CEF que:

8.3.1. antes de indicar representantes para compor a comissão permanente de licitação, promova aos respectivos funcionários treinamento sobre a Lei 8.666/93 e suas atualizações, enfatizando o atendimento aos princípios que regem aquisições e contratações, explicitados no art. 3° da Lei de Licitações; e

8.3.2. adote, se não existirem, procedimentos que possibilitem planejar as aquisições de equipamentos em geral, com base em históricos de quebras e em novas demandas resultantes de criação de órgãos/unidades, com vistas a proporcionar ganhos advindos da economia de escala, evitando o fracionamento de compras efetuadas por uma mesma unidade adquirente.

8.4. remeter cópia da decisão, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Secretaria Federal de Controle Interno para que promova o acompanhamento do cumprimento das recomendações ora expendidas e informe este Tribunal das providências adotadas;

8.5. remeter cópia dos autos (processo principal) ao Ministério Público Federal, ante os indícios de crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/93, praticado pelas empresas relacionadas ao subitem 8.2. acima, para que sejam adotadas as providências que julgar necessárias;

8.6. dar conhecimento desta Decisão ao denunciante, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, enviando-lhe cópia.

8.7. retirar a chancela de sigilo aposta aos autos; e

8.8. determinar a juntada dos presentes autos às contas da CEF, exercício de 1996.

9. Ata nº 46/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária de caráter reservado.
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

I - RELATÓRIO
GRUPO I - Classe VII - Plenário
TC-014.063/2000-2 (sigiloso com 5 volumes)
Natureza: Denúncia
Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF e Município de Tacaratu-PE
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução TCU nº 136/2000)

Ementa: Denúncia acerca de irregularidades no cumprimento de convênio firmado com o Município de Tacaratu-PE, que estabelece acordo de cooperação técnica e financeira para serviços públicos municipais de saúde, sistema viário, educação, assistência social e melhoramento da infra-estrutura pública em agrovilas. Conhecimento. Perda do objeto. Improcedência. Determinações à CHESF. Juntada às contas da CHESF de 2001. Retirada da chancela de sigiloso. Comunicação ao denunciante.

Cuidam os autos de denúncia contra a celebração, entre a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF e o Município de Tacaratu-PE, de convênio supostamente lesivo aos interesses da população reassentada da agrovila de Barreiras II, situada nesse município, em decorrência da construção da Usina Hidrelétrica de Itaparica.

2.Adoto, em parte, a instrução do Analista (fls. 127/153 – volume principal – VP), que descreve a questão do citado convênio, bem como a política adotada pela CHESF em relação à construção da Usina Hidrelétrica de Itaparica.

"2.O Convênio CV-I-3.92.2000.3060.00 (VOL. 5), celebrado entre a CHESF e o município de Tacaratu (PE), "para apoio à implementação dos serviços públicos municipais de interesse da população reassentada, transferência de imóveis das agrovilas do projeto Barreiras, Bloco II, e encerramento de compromissos relacionados com a construção do empreendimento de Itaparica" [grifo para destaque], tinha por ***objeto****:*

a) "estabelecer um acordo de cooperação técnica e financeira para a transferência ao MUNICÍPIO das ações relativas aos serviços públicos municipais de saúde, manutenção do sistema viário, assistência à educação, assistência social e melhoramento na infra-estrutura pública na área das oito (8) agrovilas construídas pela CHESF na localidade de Barreiras, Bloco 2, no município de Tacaratu;

b) a cessão ao MUNICÍPIO de imóveis residenciais edificados pela CHESF nas referidas agrovilas, para utilização na prestação dos serviços ora conveniados e implantação de projetos de interesse social do Município de Tacaratu".[g.n]

3.O processo originou-se do Ofício 058/2000 (fls. 01 a 03) da entidade interessada, autuado como denúncia por despacho do Ministro-Relator do feito (fl. 19). A referida entidade solicita

parecer do Tribunal de Contas da União sobre os fatos relatados no ofício, sobretudo, "em vista do disposto na cláusula primeira, letra a, do Convênio e no Plano de Trabalho (extensão do uso dos recursos específicos para todo o município) do Convênio n°. CV-I-3.92.2000.3060.00 e do consignado à cláusula XI do Acordo de 06.12.1986". Requer, outrossim, que seja remetido ofício "ao Prefeito do Município de Tacaratu - PE para que este informe à Câmara Municipal a respeito do conteúdo do Convênio supracitado e respectivos desdobramentos, bem como preste contas da aplicação dos recursos relativos ao mesmo, nos termos do artigo 31, parágrafo 3°., da Constituição Federal".

4.Os denunciantes reclamam, também, do fato de terem sido alijados das negociações que conduziram ao convênio. Alegam que "o Plano de Trabalho apresentado pelo Prefeito de Tacaratu, ao fazer a identificação do objeto a ser executado, metas a serem atingidas e recursos financeiros, ampliou a possibilidade de aplicação dos recursos para todo o município de Tacaratu, contrariando, assim o disposto na cláusula primeira, letra "a", do convênio, supracitada, diluindo os recursos para além daquele que deveria ser o público-alvo do convênio". Outrossim, protestam contra a falta de definição, por parte da CHESF, quanto ao projeto de irrigação que deveria ter sido instalado pela última. Alegam "continuar a CHESF protelando os encaminhamentos, sem discutir, com objetividade e transparência, sua real intenção no tocante ao término daquele Projeto". Afirmam, por último, que em reunião com o prefeito de Tacaratu (PE), - que hoje sabe-se reeleito -, foram por este informados de que os recursos transferidos não iriam priorizar os reassentados do Bloco 02, pois o valor transferido beneficiaria todo o município de Tacaratu. Souberam, ainda, do prefeito, que a CHESF e o representante do GERPI teriam dito ao prefeito que "não iriam fazer o projeto de irrigação para o Bloco 02, e que as famílias ainda existentes iriam ser removidas para outros projetos em operação".

5.Realizada a inspeção, verificou-se que o convênio que havia sido o objeto da denúncia foi encerrado (Termo de Encerramento, fls. 03 e 04, vol. 5), por decurso de prazo, antes que viesse a ocorrer algum desembolso financeiro por parte da CHESF. Isto em virtude do fato de membros da Câmara de Vereadores terem encaminhado à CHESF o ofício sem número (fls. 22 e 23, vol. 5) solicitando àquela Sociedade de Economia Mista que exigisse do Prefeito de Tacaratu, antes de autorizar a liberação dos recursos, na forma do art. 167 da Constituição Federal, o seguinte:

"a) A apresentação de autorização da Câmara Municipal para efetuar o recebimento dos valores creditados pela CHESF, verificando-se que trata-se de créditos adicionais e especiais não incluídos na lei orçamentária anual do município;

c) Que seja informado pelo Executivo Municipal qual a exata destinação desses recursos, com relação detalhada da aplicação dos recursos liberados, das etapas dos planos e programas relacionados e a devida autorização legislativa."

*6.Pelo mesmo ofício, os quatro vereadores que subscreveram o texto (cujos mandatos encerraram-se em 31.12.2000, embora três dos quais tenham sido reeleitos – vide documento do TRE/PE, fl. 126) justificaram suas preocupações lembrando que o ano do convênio era pré-eleitoral, último ano da gestão do Prefeito, candidato à reeleição, e que o referido executivo tivera suas contas do exercício de 1997 rejeitadas pela Câmara, ante parecer prévio nesse mesmo sentido exarado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE (Processo TCE/PE nº 98.70073-0, fls. 63 a 65). Os vereadores manifestaram, outrossim, preocupação em fiscalizar o exato cumprimento das metas de destinação dos recursos, "**para evitar-se um <u>eventual desvio de finalidade</u> em prejuízo da Comunidade, principalmente dos Reassentados**" (grifos para destaque).*

*7.Em pesquisa realizada junto ao **site** do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE, verificou-se que, ante a interposição de recurso pelo próprio prefeito, as contas do Prefeito de Tacaratu (PE), relativas ao exercício financeiro de 1997, terminaram, posteriormente, recebendo parecer pela aprovação, com ressalvas, emitido por aquele TCE/PE. Foi, ainda, emitida a Decisão TCE/PE nº 1019/99 (fl. 62), "julgando regulares, com ressalvas, as contas do Ordenador de Despesas, Sr. Cléber Carlos Costa de Araújo, dando-lhe, em conseqüência, quitação."*

8. A CHESF, prudentemente, com base na informação disponível à época e à vista do teor do ofício supracitado, determinou a suspensão do pagamento da parcela financeira do Convênio (fl.

21, vol. 5) e encaminhou ao Sr. Cléber Carlos Costa de Araújo, Prefeito de Tacaratu (PE), correspondência (fl. 19, vol. 5) na qual, além de levar ao conhecimento do executivo o teor do ofício, afirmava o seguinte:

"Tendo em vista as colocações encontradas na citada correspondência, e considerando as disposições da Lei Orgânica desse Município, estimaríamos agendar uma reunião entre V.Ex.ª e representantes da CHESF, a se realizar na sede desta Empresa, para que se estude o assunto e se defina a maneira mais adequada deste ser conduzido. Enquanto isso, informamos que suspenderemos o pagamento dos recursos previstos no convênio anteriormente referido, até que o assunto esteja devidamente equacionado por esse Poder Executivo".

9.Ante a inação do Prefeito no que diz respeito à obtenção de um parecer favorável da Câmara de Tacaratu ao Convênio e face ao decurso do prazo previsto para a execução das metas estabelecidas pelas partes, sem que qualquer ação tivesse ocorrido, a CHESF (fls. 02 a 04, vol. 5) providenciou o encerramento do convênio por meio do ofício CR – DEAF – 484/01, de 24 de maio de 2001. Anexo ao ofício, encaminhou o Termo de Encerramento CV-I-3.92.2000.3060.00, que, por tratar-se de documento-padrão da Companhia, não contemplou de forma apropriada a hipótese específica pela qual este Convênio estava sendo encerrado. De forma que a sua cláusula segunda estabeleceu, de forma indevida, que "a contratada declara que já recebeu da CHESF a totalidade dos pagamentos decorrentes deste contrato, pelo que se acha encerrado o correspondente ajuste, dando irrevogável quitação, em termos gerais e sem reserva ou limitação, para nada mais exigir, seja a que título for em relação ao Contrato sobre o que versa o presente Termo". Tal lapso, segundo informações da CHESF, já deve ter sido retificado.

10.Vale registrar também que o projeto de irrigação concebido para a agrovila localizada em Barreiras II, município de Tacaratu (PE), não chegou a ser implantado devido às desfavoráveis condições pedológicas (de solo) da região. O solo, sobre o qual reassentou-se o conjunto de famílias oriundas de regiões alagadas pela represa, revelou-se excessivamente árido e hostil à qualquer tentativa de aproveitamento econômico pela agricultura. O solo é refratário mesmo às modernas técnicas de micro-aspersão, que nessas produz um elevado grau de salinização em decorrência de sua pequena profundidade (de cerca de 70 a 80 cm, em média). De modo que, de fato, não há intenção de retomá-lo. As famílias lá residentes que desejem integrar-se a projetos de cultivo irrigado deverão buscar outras áreas, sob os auspícios do GERPI. Encontrar-se-á proposição no sentido de que a CHESF deve comunicar tal óbice às famílias interessadas, ao final desta análise.

11.Embora o mérito imediato da denúncia tenha sido superado ante a perda de seu objeto, o mérito mais específico e de fundo ainda merece análise, inclusive porque as negociações entre a CHESF e o Executivo do município de Tacaratu já foram retomadas, com a mesma finalidade de executar o Convênio. Considera-se, ademais, legítima a preocupação dos denunciantes com que os recursos eventualmente transferidos pela CHESF ao município sejam efetivamente aplicados em ações de interesse da população de Barreiras II."

3.O Analista-informante, em seqüência, traça um histórico da implantação do Programa de Reassentamento de Itaparica e que, ao final, traz as razões pelas quais a CHESF realiza convênios com os municípios abrangidos pela Hidrelétrica de Itaparica, nestes termos:

"*19.A CHESF reconhece, portanto, que as ações pelas quais recompensa os municípios são atribuição constitucional destes últimos. Mas, ao mesmo tempo, o valor transferido aos respectivos municípios é, ainda, menor do que aquele que a CHESF teria de desembolsar caso mantivesse a tutela das populações residentes nas agrovilas ad infinitum. Desta forma, a CHESF, sem descurar dos compromissos assumidos em 1986, atua racionalmente ao afastar-se, gradualmente, da provisão de serviços públicos municipais que, a rigor, já deveriam estar sendo prestados pelos próprios municípios que receberam tais populações. A lógica do cálculo da relação custo-benefício é, portanto, a seguinte: descontada a valor presente toda a série infinita de pagamentos que a CHESF ainda teria que realizar para a população reassentada de um determinado município, tal montante representa um custo maior do que o valor que estará sendo transferido a esse dado município, através de um desses convênios, para que este assuma a responsabilidade pela provisão*

dos serviços que, embora da sua competência constitucional, vinham até aqui sendo providos pela CHESF às famílias reassentadas.

20.Embora a simples diligência tivesse sido bastante para sanear o mérito deste processo, a inspeção, alvitrada com base em informação não repassada ao tempo da 1ª instrução, serviu para que se procedesse à análise de todos os demais convênios celebrados, ou em negociação, relativos ao projeto de reassentamento da Usina Hidroelétrica de Itaparica. Neste sentido, derivou-se utilidade social do trabalho no intuito de compreender-se todo o esforço da estatal no sentido de conferir tratamento definitivo à questão dos reassentados pela inundação, que antecedeu o início da geração de energia hidroelétrica a partir da entrada em funcionamento da Usina de Itaparica. Nesta linha de raciocínio, o entendimento desta análise é o de que deve haver prosseguimento no processo de emancipação das populações reassentadas, processo escolhido pela CHESF, sob os auspícios do Executivo Federal, para resolver em definitivo as pendências ainda existentes.

*21.Análise da execução orçamentária da estatal revelou que foram gastos, até a primeira terça parte do mês de julho, cerca de R$ 32.791.970,00 (trinta e dois milhões, setecentos e noventa e um mil, novecentos e setenta reais) sob a rubrica orçamentária "**Reassentamento Rural Itaparica**" (fl. 50). Este valor, realizado até o dia 11/07/2001, encontra-se substancialmente abaixo do valor orçado para o ano, de R$ 84.667.260,00 (oitenta e quatro milhões, seiscentos e sessenta e sete mil, duzentos e sessenta reais). De todo modo, trata-se de um montante anual expressivo, que justifica a ação gerencial atenta que o Governo Federal tem dispensado. O montante consta, inclusive, da Lei Orçamentária Anual da União, - Lei nº 10.171, de 5 de janeiro de 2001 -, mais especificamente do Orçamento de Investimento (fls. 31 a 35). Com efeito, na seção relativa ao Ministério das Minas e Energia, unidade 32226 – Companhia Hidro Elétrica do São Francisco -, observa-se no Quadro Síntese por Programas que o programa **0140**, **Reassentamento de Itaparica**, fixou a despesa anual com irrigação de lotes na área do reassentamento de Itaparica (20.599 Ha) em R$ 93.306.900,00 (noventa e três milhões, trezentos e seis mil e novecentos reais). Este programa consta, ainda, do **Programa Avança Brasil**, conjunto de programas sociais e de infra-estrutura considerados prioritários pelo Executivo ou tidos como de fundamental importância para serem implementados até o fim de 2002, data de término de vigência do atual PPA. Em 2000, foram despendidos com projetos de irrigação na área do reassentamento de Itaparica R$ 66.947.167 (sessenta e seis milhões, novecentos e quarenta e sete mil, cento e sessenta e sete reais), segundo planilha de acompanhamento bimestral do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – DEST/MPO (fls. 142 e 143, vol. 1). Já durante o exercício de 1999, o montante gasto pela CHESF, constante do Orçamento de Investimentos federal, atingiu a cifra de R$ 118.833.148 (cento e dezoito milhões, oitocentos e trinta e três mil, cento e quarenta e oito reais, fl. 51). Em 2000, contudo, o valor efetivamente realizado situou-se em um patamar bastante inferior, de R$ 66.947 mil. Tal diferença deveu-se, sobretudo, ao menor valor gasto em 2000 com a rubrica "regularização imobiliária". Em 2000, por exemplo, o principal item de custo com o Reassentamento esteve com as atividades de operação e manutenção dos projetos. Em ambos os exercícios (1999 e 2000), as despesas com ajuda a reassentados – Verba de Manutenção Temporária constituíram um dos principais itens de custo, consumindo R$ 14.551 mil e R$ 11.448 mil, respectivamente. Esta encampasse principalmente as despesas com a emissão de títulos de propriedade nos loteamentos destinados à cultura agrícola das famílias reassentadas. Observa-se, por estes documentos e números, o dilema em que se encontra a Companhia: embora os referidos dispêndios venham sendo alocados como se fossem investimentos, a realidade é que não o são do ponto de vista da atividade-fim ou do negócio da sociedade de economia mista. Assim sendo, pode-se, na melhor das hipóteses, considerá-los investimentos infra-estruturais em irrigação nas áreas que abrigaram as populações reassentadas pelo Projeto Itaparica. Apenas a título de exemplo, as despesas com o pagamento da verba de manutenção temporária e energia elétrica às famílias reassentadas foram de R$ 851.922,00 no mês de junho de 2001 (fl. 54).Estima o GERPI, outrossim, que o montante gasto até hoje com o Projeto de Reassentamento de Itaparica já ultrapassou os R$ 700.000.000,00 (setecentos milhões de reais).*

22.Neste sentido, a solução que se tenta implantar na agrovila de Barreiras II, situada no município de Tacaratu (PE), é semelhante na forma e no conteúdo às que estão ou foram engendradas para os demais oito municípios que receberam famílias reassentadas. Os oito

municípios restantes são os seguintes: Petrolândia (PE), Santa Maria da Boa Vista (PE), Orocó (PE), Rodelas (BA), Glória (BA), Itacuruba (BA), Curaçá (BA) e Abaré (BA)

23.Foram analisados os convênios celebrados com os municípios de Petrolândia (PE), Santa Maria da Boa Vista (PE), Orocó (PE) e Glória (BA) (vols. 2 a 4). À parte outras considerações, nos demais convênios celebrados com outros municípios que tenham recebido populações transferidas de uma área a outra, a estrutura básica do texto do convênio é a mesma. Diferem apenas quanto ao detalhamento do objeto a ser executado, posto que um município privilegia a infra-estrutura viária, enquanto outro a de saúde. No entanto, o modelo de negociação e cálculo dos valores a serem transferidos foi o mesmíssimo em todos esses convênios (vide, p. ex., formulários de encaminhamento de informações, fls. 114 a 138, vol. 1). Em todos esses, prevaleceu a diretriz, emanada do Executivo Federal, de que é imperiosa a saída da CHESF da provisão indefinida de serviços públicos a cargo de outros entes federativos. Além disso, tal provisão conflita grandemente com a missão institucional da Companhia, razão pela qual, à parte o enorme dispêndio anual de recursos, há mais de três anos custeados com receitas da estatal, a transferência desses serviços à competência a que pertencem, de direito, recebeu tratamento prioritário ao ser incluída no programa de governo Avança Brasil."

4.Por fim, o Analista submete os autos à instância superior com as seguintes proposições:

"a) seja a presente denúncia conhecida, com fulcro no art. 53 da Lei nº 8.443/92, para que, no mérito, seja julgada improcedente, ante as razões aduzidas nesta instrução, em seus itens 1 a 25 ;

b) que se determine à CHESF a adoção das seguintes providências:

I. que evite consignar, nos convênios que vier a celebrar com Municípios, no âmbito do Programa de Reassentamento de Populações da Usina Hidrelétrica de Itaparica, expressões de cunho genérico tais quais "implantação de obras estruturadoras no Município" que confiram discricionariedade aos Prefeitos na aplicação dos recursos transferidos, para fins outros que não o atendimento dos serviços públicos municipais diretamente relacionados com as populações reassentadas pelo Governo Federal;

II. que comunique, em conjunto com o representante legal do GERPI, às famílias reassentadas remanescentes no Bloco Barreiras II, da inviabilidade econômica de implantar-se o projeto irrigado prometido para aquela área, permitindo às famílias que ainda se disponham ao cultivo agrícola o deslocamento para outros projetos, sob os auspícios do Programa de Reassentamento de Itaparica;

III. que, independentemente de a Lei Orgânica Municipal assim o exigir, a CHESF encaminhe, para o conhecimento da Câmara de Vereadores do Município com o qual celebra o convênio, cópia deste e do seu respectivo plano de trabalho, com fulcro no § 2º do artigo 116 da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 1º da Lei nº 9.452/97;

IV. que, em benefício do controle social conjugado, e em respeito ao contido no inciso I do § 1º do Art. 86 da Constituição do Estado de Pernambuco, a CHESF encaminhe ofício e cópia do convênio ao Tribunal de Contas do Estado – TCE/PE, para conhecimento e subsídio à análise anual das contas prestadas pelo respectivo Executivo municipal;

V. que os estudos de viabilidade econômica (estudos da relação custo-benefício, denominados de "folhas de encaminhamento de informações" às decisões de diretoria) sejam anexados aos processos (ou pastas) dos convênios, a fim de transparecer para os órgãos de controle a racionalidade econômico-financeira por trás das respectivas transferências, justificando os valores em jogo;

VI. que os documentos de constituição do GERPI, tais como o Decreto nº 2.352/97, sejam igualmente anexados aos processos relativos aos convênios, a fim de possibilitarem o entendimento de que as ações da CHESF estão inseridas no âmbito de um programa do governo federal, incluído no Plano Plurianual;

VII. evitar a liberação dos recursos ao(s) município(s) convenentes em uma única parcela, a fim de propiciar um maior controle, a ser exercido pela própria CHESF, de preferência com visitas ao município, sobre as prestações de contas parciais apresentadas pelas prefeituras convenentes;

VIII. atentar para com a Lei de Responsabilidade Fiscal e a legislação eleitoral, quando das transferências financeiras para os municípios;

IX. tornar explícita a obrigatoriedade do Município licitar, sem fracionamento de despesas, quaisquer compras ou serviços contratados com os recursos transferidos pela CHESF, independentemente do fato de os convênios estarem sendo celebrados com base na inexigibilidade prevista no art. 25 da Lei 8.666/93."

5.Em seqüência, a Sra. Diretora, com anuência da Sra. Secretária, acompanham as conclusões do Analista, acrescentando proposta de que estes autos sejam juntados à prestação de contas da CHESF relativa ao exercício de 2001, como forma de possibilitar o acompanhamento das medidas propugnadas.

É o relatório.

II - VOTO

Conheço da denúncia por preencher os requisitos do art. 53 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 212 e 213 do Regimento Interno do TCU.

2.A matéria tratada nestes autos mostra-se de grande importância para o conhecimento das conseqüências e efeitos colaterais que a construção de uma usina hidrelétrica pode trazer os moradores da região inundada pelo reservatório.

3.O trabalho realizado pela Secex-PE foi além do que o objeto da denúncia necessitava. Trouxe, de forma detalhada, toda a questão que envolve a construção da Hidrelétrica de Itaparica no diz respeito aos seus aspectos socioeconômicos, relativos à comunidade da região.

4.No mérito, a denúncia perdeu seu objeto, pois o convênio nº CV-1-3-92.2000.3060-00, no valor de R$ 750.000,00 (setecentos e cinqüenta mil reais), firmado entre a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF e o Município de Tacaratu-PE, foi encerrado sem que fosse liberado qualquer quantia. Tal encerramento foi motivado pelo descumprimento do executivo municipal em não obter autorização da Câmara Municipal para receber valores, de acordo do Lei Orgânica do Município.

5.Instado a se manifestar sobre essa autorização, o Prefeito de Tacaratu-PE permaneceu inerte, não conseguindo autorização da Câmara Municipal para recebimento dos recursos do convênio, pois estes são considerados créditos adicionais e especiais não incluídos na lei orçamentária anual.

6.Mesmo em face da perda do objeto da denúncia, o presente trabalho não perdeu seus "frutos", pois a inspeção realizada pela Secex-PE, na CHESF, possibilitou avaliar informações e documentos atualizados sobre a implantação do Projeto Itaparica de Reassentamento e Irrigação, no qual concordo com as conclusões da Unidade Técnica.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2001.

UBIRATAN AGUIAR

Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1041/2001 -TCU - Plenário

1. Processo TC nº 014.063/2000-2
2. Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Interessado (s): Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução TCU nº 136/2000)
4. Entidades: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF e Município de Tacaratu-PE
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex-PE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fundamento nos arts. 53 e 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 212 e 213 do Regimento Interno do TCU:

8.1 – conhecer da presente denúncia para, no mérito, considerá-la improcedente;

8.2 – determinar à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF que adote as seguintes providências:

a) que evite consignar, nos convênios que vier a celebrar com Municípios, no âmbito do Programa de Reassentamento de Populações da Usina Hidrelétrica de Itaparica, expressões de cunho genérico tais quais "implantação de obras estruturadoras no Município" que confiram discricionariedade aos Prefeitos na aplicação dos recursos transferidos, para fins outros que não o atendimento dos serviços públicos municipais diretamente relacionados com as populações reassentadas pelo Governo Federal;

b) que comunique, em conjunto com o representante legal do GERPI – Grupo Executivo para a Conclusão do Projeto de Reassentamento de Populações da Usina Hidrelétrica de Itaparica, às famílias reassentadas remanescentes no Bloco Barreiras II, da inviabilidade econômica de implantar-se o projeto irrigado prometido para aquela área, permitindo às famílias que ainda se disponham ao cultivo agrícola o deslocamento para outros projetos, sob os auspícios do Programa de Reassentamento de Itaparica;

c) que, independentemente de a Lei Orgânica Municipal assim o exigir, a CHESF encaminhe, para o conhecimento da Câmara de Vereadores do Município com o qual celebra o convênio, cópia deste e do seu respectivo plano de trabalho, com fulcro no § 2º do artigo 116 da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 1º da Lei nº 9.452/97;

d) que, em benefício do controle social conjugado, e em respeito ao contido no inciso I do § 1º do Art. 86 da Constituição do Estado de Pernambuco, a CHESF encaminhe ofício e cópia do convênio ao Tribunal de Contas do Estado – TCE/PE, para conhecimento e subsídio à análise anual das contas prestadas pelo respectivo Executivo municipal;

e) que os estudos de viabilidade econômica (estudos da relação custo-benefício, denominados de "folhas de encaminhamento de informações" às decisões de diretoria) sejam anexados aos processos (ou pastas) dos convênios, a fim de transparecer para os órgãos de controle a racionalidade econômico-financeira por trás das respectivas transferências, justificando os valores em jogo;

f) que os documentos de constituição do GERPI, tais como o Decreto nº 2.352/97, sejam igualmente anexados aos processos relativos aos convênios, a fim de possibilitarem o entendimento de que as ações da CHESF estão inseridas no âmbito de um programa do Governo Federal, incluído no Plano Plurianual;

g) evitar a liberação dos recursos ao(s) município(s) convenentes em uma única parcela, a fim de propiciar um maior controle, a ser exercido pela própria CHESF, de preferência com visitas ao município, sobre as prestações de contas parciais apresentadas pelas prefeituras convenentes;

h) atentar para com a Lei de Responsabilidade Fiscal e a legislação eleitoral, quando das transferências financeiras para os municípios;

i) tornar explícita a obrigatoriedade do município licitar, sem fracionamento de despesas, quaisquer compras ou serviços contratados com os recursos transferidos pela CHESF;

j) que cumpra a Cláusula XI do "Acordo entre a CHESF e trabalhadores rurais atingidos pelo

reservatório da Usina Hidrelétrica de Itaparica, com a presença do Ministério de Minas e Energia", de 6.12.86, sempre que tratar de assuntos ligados ao reassentamento da população da área envolvida.

8.3 – dar conhecimento ao interessado do teor desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam;

8.4 – seja retirar a nota de "sigiloso" aposta aos autos.

9. Ata nº 46/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária de caráter reservado.

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

I - RELATÓRIO
GRUPO I - Classe VII - Plenário
TC-015.420/2000-1 - Sigiloso
Natureza: Denúncia
Entidade: Prefeitura Municipal de Jaboatão dos Guararapes/PE
Interessado: Identidade preservada por força da Resolução 136/2000

Ementa: Denúncia. Irregularidades nas ações visando à municipalização da assistência social. Diligência. Correção das falhas detectadas. Parcialmente procedente. Determinação. Arquivamento dos autos.

Cuidam os autos de denúncia formulada contra o Secretário de Trabalho e Ação Social do Município de Jaboatão dos Guararapes, noticiando irregularidades praticadas pelo denunciado no processo de municipalização da assistência social naquele município, resumidamente, nos termos abaixo transcrito:

"Por decisão unilateral do gestor municipal da Assistência Social, os recursos alocados pelo Governo Federal ao Fundo Municipal de Assistência Social não vêm sendo repassados às entidades e associações de assistência social do município há 08 (oito) meses.

Este fato torna-se mais grave uma vez tratar-se de Serviços Assistenciais de Ação Social Continuada voltados a idosos, crianças em creche e pessoas portadoras de deficiências.

Malgrado os esforços, pareceres, deliberações e negociações ocorridas nas mais diversas instâncias (documentação anexa), até o presente momento nenhuma providência foi tomada pelo gestor municipal no sentido de reverter o quadro e evitar a paralisação da Assistência social no município."

2.Examinando a documentação encaminhada, observa a SECEX/PE que a questão central que a denunciante busca trazer ao Tribunal é sobre o não-pagamento, pelo Município, a entidades privadas com fins lucrativos que prestam serviço de assistência social. "*A documentação apresentada encontra-se acompanhada de pareceres emitidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Tribunal de contas do Estado de Pernambuco que, respectivamente, posicionam-se pela possibilidade de contratação de entidades com fins lucrativos e pela possibilidade da contratação ser* 'feita com inexigibilidade de processo licitatório, consoante o

disposto no artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93, se verificado que no período, no Município, só existe uma entidade prestadora de tais serviços em condições apropriadas".

3.Após promover diligências à denunciante e ao gestor municipal, a Unidade Técnica entende que, apesar de a denunciante apontar atrasos nos pagamentos realizados pelo Município, "já é possível se fazer o encerramento do processo, com fulcro no art. 32, inciso V, da Resolução TCU nº 136/2000, uma vez que já teria sido cumprido o objetivo de sua constituição, ou seja, a restauração da prestação de serviços pela denunciante à Prefeitura em tela. Também somos da opinião de que a denúncia seja considerada parcialmente procedente porque a situação denunciada existia de início, tendo sido sanada no decorrer da tramitação deste processo".

4.Em conclusão a Unidade Técnica manifesta-se nos termos abaixo transcritos:

"a) conhecer a presente Denúncia, por preencher os requisitos do artigo 213 do RI/TCU e, no mérito, julgá-la parcialmente procedente;

b) retirar a chancela de sigilo aposta aos presentes autos;

c) determinar à Secretaria de Trabalho e Ação Social de Jaboatão dos Guararapes/PE que de pronto estabeleça o sistema de prestação de contas das entidades executoras das atividades de Assistência Social no Município, de forma a não prejudicar a operação normal do processo de municipalização da Assistência Social;

d) encaminhar à denunciante e à Secretaria de Trabalho e Ação social de Jaboatão dos Guararapes/PE cópia da Decisão que venha a ser tomada nestes autos, bem assim do Relatório e Voto que a fundamentarem;

e) arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 32, inciso V, da Resolução TCU nº 136/2000, uma vez que já se teria cumprido o objetivo de sua constituição."

É o relatório.

II - VOTO

Coloco-me de acordo com a Unidade Técnica, pois está demonstrado nos autos que a irregularidade inicialmente noticiada já foi regularizada.

2.Quanto ao atraso nos pagamentos, concordo, também, com a SECEX/PE quando propõe seja feita determinação ao Município para que estabeleça, se ainda não o fez, "sistema de prestação de contas das entidades executoras das atividades de Assistência Social no Município", uma vez essencial para o pleno funcionamento do programa.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2001.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1042/2001 -TCU - Plenário

1. Processo TC nº 015.420/2000-1 - Sigiloso
2. Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Interessado: identidade preservada por força da Resolução TCU nº 136/2000
4. Entidade: Município de Jaboatão dos Guararapes/PE
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR

6. Representante do Ministério Público: não atou
7. Unidade Técnica: SECEX/PE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos do art. 213 do Regimento Interno, e considerá-la parcialmente procedente;

8.2 determinar à Secretaria de Trabalho e Ação Social de Jaboatão dos Guararapes/PE que estabeleça , se ainda não o fez, sistema de prestação de contas das entidades executoras das atividades de assistência social no Município, de forma a não prejudicar a operação normal do processo de municipalização da assistência social;

8.3 encaminhar à denunciante e à Secretaria de Trabalho e Ação Social de Jaboatão dos Guararapes/PE cópia desta Decisão, bem assim do Relatório e do Voto que a fundamentam;

8.4 retirar a chancela de sigiloso aposta aos presentes autos;

8.5 arquivar os presentes autos;

9. Ata nº 46/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária de caráter reservado
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-001.321/2001-0 (Sigiloso)
Natureza: Denúncia
Entidade: Caixa Econômica Federal
Denunciante: Identidade preservada (artigo 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/92, c/c o artigo 66, § 4º, da Resolução TCU n.º 136/2000).

Ementa: Denúncia contra possíveis irregularidades em transferências de recursos entre grupos de contas em posto de atendimento bancário da Caixa Econômica Federal em Porto Alegre. Admissibilidade. Procedência. Providências em andamento pela CEF, Banco Central e Ministério Público da União. Determinações à CEF e ao Banco Central. Ciência ao denunciante e à Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, que solicitou informações ao Tribunal. Retirada da chancela de sigilo que recai sobre o processo, com exceção da identidade do denunciante.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada em 15.12.2000 acerca de possíveis irregularidades ocorridas em julho de 1996 no Posto de Atendimento Bancário da Caixa Econômica Federal na Justiça Federal de Porto Alegre.

2.Conforme o autor, teriam sido feitas transferências de recursos depositados no grupo de Depósitos à Ordem da Justiça Federal para o grupo de Depósitos em Caderneta de Poupança – Pessoa Física -, o que caracterizaria fraude de escrita.

3.A conduta teria for fim elevar artificialmente o grupo de depósitos de poupança, atingindo metas previamente estabelecidas, enquanto eram emitidos extratos aos titulares dos depósitos à ordem judicial, como se nada houvesse ocorrido.

4.Para comprovar os fatos aduzidos, foram anexados os documentos de fls. 9/14: cópias de avisos de débito e crédito em contas-correntes e de poupança, de comprovantes de lançamento de eventos e de operações de caixa e de balancete.

Parecer da Unidade Técnica

5.Para averiguar a procedência da denúncia, a Secex/RS realizou inspeção na Caixa Econômica Federal, cujo relatório está reproduzido a seguir (fls. 20/26):

"...

5. Inicialmente, cumpre esclarecer que as movimentações financeiras apontadas pelo denunciante não configuraram, conforme veremos a seguir, ato doloso praticado por funcionário do PAB [Posto de Atendimento Bancário] Justiça Federal ou do Escritório de Negócios Porto Alegre Centro, ao qual está vinculado o PAB.

A Movimentação Financeira

6. A partir da documentação apresentada pelo autor da denúncia, verifica-se que houve a movimentação financeira esquematizada na tabela abaixo.

Conta (1)	***Titular***	***Valor***	*D/C*	***Histórico***
013.13849-2	*Polisul*	*141.832,06*	*D*	*Estorno dos juros creditados indevidamente*
013.14695-9	*Petr. Triunfo*	*475.095,69*	*D*	*Estorno dos juros creditados indevidamente*
013.13871-9	*Copesul*	*5.389.045,90*	*D*	*Transferência p/ conta 005.152252-2, do mesmo titular, conf. Aut. EN*
005.152252-2	*Copesul*	*5.389.045,90*	*C*	*Transferência da conta 013.13871-9, do mesmo titular, conf. Aut. EN*
013.13792-5	*Copesul*	*6.726.083,19*	*D*	*Transferência p/ conta 005.70252-4, do mesmo titular, conf. Aut. do EN*
005.70252-4	*Copesul*	*6.726.083,19*	*C*	*Transferência da conta 013.13792-5, do mesmo titular, conf. Aut. EN*
013.13871-9	*Copesul*	*759.916,35*	*D*	*Estorno de juros creditados*

				indevidamente
013.13792-5	*Copesul*	*950.878,00*	*D*	*Estorno de juros creditados indevidamente*
		1.710.794,35	*C*	*Estorno de juros creditados indevidamente nas contas 13792-5 e 13871-9*
		616.927,74	*C*	*Estorno de juros creditados indevidamente nas contas 14695-9 e 13849-2*

(1) Os dígitos 005 e 013 antes dos números de conta, chamados na CEF de operador, indicam se a conta é do grupo de Depósitos Judiciais (operador 005) ou do grupo de Poupança – Pessoa Física (operador 013).

7. Toda a movimentação acima é referente ao mês de julho de 1996.

As Razões da Movimentação

8. Para melhor entendimento é necessário voltar ao ano de 1992, quando a CEF, por meio do Departamento de Assuntos Bancários, expediu o OC Deban/Didep 035/92, de 26.02.92 (fl. 27), determinando o crédito de juros de 6% a.a. 'pro rata die' nos depósitos judiciais feitos na empresa, além da atualização monetária, a partir de 01.03.92.

9. Tal iniciativa representava, em verdade, uma ilegalidade, uma vez que o Decreto-Lei 1.737, de 20.12.1979, que 'disciplina os depósitos de interesse da administração pública efetuados na Caixa Econômica Federal', previa, em seu art. 3º, que 'os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-Lei não vencerão juros.'

10. No art. 1º c/c o inciso I, estabelecia-se que os depósitos relacionados com feitos de competência da Justiça Federal seriam obrigatoriamente efetuados na CEF.

11. Retornando ao OC 035/92 da CEF, o item 1.2 esclarece os motivos para adoção da política de crédito de juros:

O pagamento de juros nas operações acima representa mais um fator de diferenciação, a ser utilizado pelas Unidades de Ponta, devendo as novas operações serem usadas quando houver determinação judicial ou ***para fazer frente à concorrência de outros bancos que operam com o produto*** *(grifamos).*

12. Percebe-se, pois, que a atitude adotada pela CEF, como política de mercado, foi a reação a uma outra adotada por outros bancos que estavam entrando num mercado, ou antes produto, que, legalmente, seria exclusivo da empresa.

13. E assim as Unidades de Ponta, certamente, se utilizaram da alternativa criada pelo Deban, como atestam os documentos de fls. 83/86, 87/90, 103/104, 105/106, 117/118, 119/120, 131/136, 137/142 e 155, que demonstram que valores foram retirados de contas de depósitos judiciais, operador 005, e transferidos para contas de poupança pessoa física, obviamente de controle mais fácil por parte das unidades, sendo remunerados pelos mesmos valores da poupança (TR mais 0,5% a.m.), como informado no documento de fls. 35/42, que é a resposta encaminhada pelo EN ao pedido de informações formulado pelo Ministério Público, a quem foi dirigida uma cópia da denúncia apresentada ao TCU.

14. A atitude adotada pela CEF é ainda mais compreensível se lembrarmos que no período em que se iniciou o pagamento de juros em depósitos judiciais os índices de inflação começavam a

apresentar valores cada vez mais elevados e quando se buscava, além da simples atualização monetária, auferir ganhos financeiros.

15. Essa prática perdurou até março de 1994, quando, provocada por manifestação conjunta das Diretorias Financeira e Comercial (fls. 28/31), a Diretoria da CEF, após ouvir sua Consultoria Jurídica (fls. 32/33) decidiu, por meio de Resolução, suspender o pagamento de juros nos depósitos judiciais, a contar de 01.04.94 (fl. 34).

16. Conforme pudemos apurar, embora tenha cessado a prática do crédito de juros em 1994, algumas contas escaparam do controle então mantido pela CEF sobre os depósitos judiciais, pois, pelo relatado no item 4.4 (fl. 36) da resposta do EN ao MPF, em 1995, ao ter de levantar depósito judicial referente à empresa Polisul Petroquímica S.A., a gerência do PAB Justiça Federal verificou que a referida conta estava contabilizada no grupo de poupanças de pessoas físicas.

17. Outra ocorrência semelhante foi verificada mais tarde, com a Petroquímica Triunfo S.A., gerando orientação expedida pelo EN para que se buscasse levantar casos que porventura ainda existissem no PAB, constatando-se o fato com a empresa Copesul, titular de duas contas, e com a Companhia de Administração e Participações Malty Salda (fls. 82/101, 103/153 e 102/115).

18. Os acertos contábeis mandados proceder pelo EN ao PAB, já em 1996, é que deram origem aos lançamentos apresentados na denúncia.

19. Vale acrescentar que, com a iminência do advento de nova legislação (Medida Provisória n.º 1721, de 28.10.1998, mais tarde promulgada como a Lei n.º 9.703, de 17.12.1998, e Decreto n.º 2.850, de 27.12.1998) regulamentadora dos depósitos judiciais, em fins de 1998, dentro da política governamental de ajuste fiscal, retirando da Caixa Econômica Federal a manutenção dos depósitos judiciais, que passaram a ser mantidos no Tesouro Nacional, a Presidência da CEF decidiu constituir Grupo de Trabalho, formalizado pela Portaria n.º 434, de 18.11.98 (fl. 43), para recadastramento e recomposição do saldo das contas de depósitos judiciais.

19.1 A recomposição aludida envolve o estorno dos juros creditados indevidamente nas contas sob o controle da CEF, bem como a recuperação dos juros já pagos quando do levantamento dos saldos, em decorrência de decisão judicial.

Outras Informações e Considerações

20. A decisão adotada pela CEF teve repercussão no mercado financeiro, como comprovado pela cópia de matéria jornalística (fl. 44) publicada na Gazeta Mercantil de 20 de janeiro de 1999.

21. A atitude adotada pela CEF, em 1992, de creditar juros sobre os depósitos judiciais, foi regulamentada pelo Manual Normativo MN SB01.10.01, que vigeu até 10.02.98 (fls. 45/47), quando foi substituído pelo atual MN SB01.30.01 (fls. 48/56), que apresenta controles mais rígidos sobre a abertura e movimentação das contas.

22. Examinamos o relatório de auditoria referente ao PAB Justiça Federal, mencionado nos subitens 4.14.2 e 4.14.3 (fl. 41) da resposta do EN Porto Alegre Centro ao MPF, Relatório de Auditoria 160/2000, datado de 09.11.2000, da Auditoria Regional de Porto Alegre, cujo assunto era Auditoria no produto Depósitos Judiciais e Extrajudiciais, com a referência Serviço PO 2000/160 – 0652 PV/01 e que tinha por objeto avaliar a adequação às normas e os procedimentos adotados pela Agência na operacionalização das atividades relativas a depósitos judiciais e extrajudiciais à ordem da Justiça Federal.

22.1 O relatório aponta não-conformidades pertinentes a não-arquivamento de guias de depósitos, utilização de códigos de receita inadequados, ausência de justificativas para abertura das contas, erros na informação ou digitação de códigos de receitas e inobservância da rotina de conferência de assinaturas de responsáveis e favorecidos.

22.2 Em conclusão, e 'pelas não-conformidades consignadas neste relatório, o seu grau de importância e até que sejam regularizadas, consideramos o desempenho da Unidade, quanto ao produto Depósitos Judiciais e Extrajudiciais ... Adequado com Ressalvas'.

23. O Ministério Público Federal, acionado pelo denunciante, abriu o Procedimento Administrativo n.º 002/2001 e, por meio do OF/SOPPS/PR/RS n.º 103, de 10.01.2001 (fls. 57), solicitou informações à CEF, tendo ainda comunicado o Banco Central do Brasil sobre o fato denunciado.

24. Por sua vez, o Banco Central também solicitou esclarecimentos à CEF, por intermédio do expediente Desup/GTBSB/Cofis 01 – 2001/00126, de 19.03.2001 (fls. 59 e 61/62).

25. A Superintendência do Escritório de Negócios Porto Alegre Centro designou, pela Portaria 09/2001, de 19.04.2001 (fl. 63), Comissão de Apuração Sumária, para apurar movimentações/contabilizações, junto ao PAB Justiça Federal, nas contas 152252-0, 135423-6, 143116-8, 70252-4, 139058-5, referentes ao grupo 05; conforme informado pela própria Superintendente, ante o envolvimento do Banco Central, Ministério Público Federal e Tribunal de Contas da União, o Superintendente Nacional de Rede e Relacionamento houve por bem baixar a Portaria 583/2001, de 26.04.2001 (fl. 64), para dar continuidade aos trabalhos que já vinham sendo realizados pela comissão antes designada pelo EN Porto Alegre Centro, no Processo de Apuração Sumária 18.00031/2001.

26. O crédito de juros sobre os depósitos judiciais foi, sem dúvida um erro da CEF; entretanto, errou também o poder público ao permitir que outra instituição financeira oficial, o Banco do Brasil, conforme a reportagem de fl. 44, tentasse obter para si depósitos judiciais, legalmente de competência e responsabilidade da CEF, conforme estabelecido no Decreto-Lei 1.737/79, art. 1º; e na Lei n.º 6.830/80, art. 32.

27. Algumas das cópias de documentos obtidos junto à CEF tiveram seus anexos suprimidos, por se tratar de documentação já existente nos presentes autos; assim, o documento Desup/GTBSB/Cofis 01 – 2001/00126 (fl. 59), do Banco Central, tinha anexado o documento endereçado pelo denunciante à Presidência da CEF (fls. 5/14); a cópia do OF/SOPPS/PR/RS/ n.º 103, do Ministério Público Federal (fl. 57) tinha anexadas vias dos documentos de fls. 3/4 e 5/7.

Conclusão e Proposta de Encaminhamento

28. Verificamos, pelo exposto acima, que, apesar de ter sido adotado um procedimento incorreto pela CEF, este procedimento foi revogado pela própria Diretoria, e que a empresa está adotando as atitudes adequadas para sanar as pendências que decorreram; verificamos, outrossim, que os dados que o denunciante supôs eivados de ilegalidade eram, na verdade, parte das medidas corretivas já providenciadas de ofício pela CEF; verificamos, ainda, que a entidade, tanto por meio de seu Escritório de Negócios Porto Alegre Centro como por sua Superintendência Nacional de Redes e Relacionamento, está adotando medidas que julgamos cabíveis ao caso em tela para apurar quaisquer pendências que ainda existam.

29. Diante do exposto, e considerando que o Ministério Público foi acionado pelo próprio denunciante e está adotando as providências que lhe cabem; considerando que o Banco Central, acionado por sua vez pelo MPF, no âmbito de sua competência, também está adotando as providências que lhe cabem, e considerando, ainda, que não restou configurada a ocorrência de qualquer hipótese prevista no art. 197 do RITCU, seja desfalque ou desvio de bens ou outra irregularidade de que resultasse dano ao Erário, propomos, nos termos do art. 212, c/c o art. 194, II, do RITCU que:

a) Seja conhecida a presente denúncia para, no mérito, considerá-la procedente e, face às providências corretivas adotadas de ofício pela Caixa Econômica Federal, conforme demonstrado na instrução, efetuar apenas as determinações/solicitações das alíneas 'b', 'c' e 'd' a seguir;

b) Seja determinado à Caixa Econômica Federal, quando do encerramento dos trabalhos da Comissão de Apuração Sumária designada pela Portaria 583/2001, do Superintendente Nacional de Rede e Relacionamento, para dar continuidade ao Processo de Apuração Sumária 18.00031/2001, remeta a este Tribunal cópia das conclusões e providências adotadas;

c) Seja solicitado à Procuradoria da República no Rio Grande do Sul comunicação sobre as conclusões e providências afinal adotadas no âmbito do Procedimento Administrativo n.º 002/2001;

d) Seja determinado ao Banco Central que, concluídas as investigações que o Departamento de Supervisão Direta está procedendo, conforme documento Desup/GTBSB/Cofis 01 – 2001/00126, de 19.03.2001, comunique ao TCU quais as conclusões e providências adotadas;

e) Seja dada ciência ao denunciante;

f) Seja cancelada a chancela de sigiloso dos autos; e

g) Sejam os presentes autos arquivados."

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo no presente processo em substituição ao Ministro Marcos Vinicios Vilaça, com fundamento no art. 63 da Lei nº 8.443/92 e nos termos da Portaria TCU nº 336, de 16.10.2001.

2.A denúncia preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 53 da Lei n.º 8.443/92, combinado com os arts. 212 e 213 do Regimento Interno.

3.Conforme apurou a unidade técnica, os fatos apontados na denúncia são procedentes e já mereceram a efetivação de medidas corretivas pela diretoria da entidade, que revogou os procedimentos adotados pelo seu posto de atendimento bancário. Tanto o Escritório de Negócios Porto Alegre Centro quanto a Superintendência Nacional de Redes e Relacionamento tomaram as providências consideradas cabíveis para resolver as pendências ainda existentes à época da fiscalização.

4.Não foram identificados indícios de que as movimentações indevidas tenham sido cometidas com dolo ou culpa de servidores da entidade. No âmbito do trabalho de fiscalização a cargo do Tribunal, não ficou configurada a ocorrência de desfalque ou desvio de bens ou outra irregularidade de que resultasse dano ao erário.

5.A unidade técnica registrou que a Procuradoria da República no Rio Grande do Sul foi cientificada das ocorrências pelo denunciante e instaurou procedimento administrativo para apurar eventuais ilícitos penais, conforme é da sua competência.

6.O Banco Central, por sua vez, foi acionado pelo Ministério Público Federal e está adotando as providências que lhe cabem.

7.Considero desnecessária a proposta de solicitar informações à Procuradoria da República no Rio Grande do Sul sobre as conclusões e providências adotadas no âmbito do procedimento administrativo instaurado pelo órgão, visto que as esferas de atuação do Tribunal e do Ministério Público da União são distintas.

8. Por outro lado, há solicitação da Procuradora da República no Rio Grande do Sul, Maria Emília Corrêa da Costa, acerca das providências tomadas pelo Tribunal acerca deste processo, que, desde logo, proponho que seja atendida (fls. 169/172).

9.Quanto ao arquivamento do processo, entendo que somente após o recebimento das informações solicitadas ao Banco Central e à Caixa Econômica Federal se poderá cogitar da adoção dessa medida.

Ante o exposto, acolho o parecer da unidade técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1043/2001 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC–001.321/2001-0 (Sigiloso)
2. Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Denunciante: Identidade preservada (artigo 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/92, c/c o artigo 66, § 4º, da Resolução TCU n.º 136/2000)
4. Entidade: Caixa Econômica Federal
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RS
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 212 combinado com o art. 194, inciso II, do Regimento Interno, DECIDE:

8.1. conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2. determinar à Caixa Econômica Federal que, após o encerramento dos trabalhos da Comissão de Apuração Sumária designada pela Portaria 583/2001, do Superintendente Nacional de

Rede e Relacionamento, para dar continuidade ao Processo de Apuração Sumária 18.00031/2001, informe o Tribunal acerca das conclusões e providências adotadas;

8.3. determinar ao Banco Central que após concluir as investigações que o Departamento de Supervisão Direta está procedendo sobre o mesmo assunto, conforme documento Desup/GTBSB/Cofis 01 – 2001/00126, de 19.03.2001, informe o Tribunal acerca das conclusões e providências adotadas;

8.4. dar ciência ao denunciante e à Procuradora da República no Rio Grande do Sul, Maria Emília Corrêa da Costa, do inteiro teor desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam; e

8.5. retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos, com exceção da identidade do denunciante, com fundamento no art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/92.

9. Ata nº 46/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária de caráter reservado.

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-013.631/1997-7 (**Sigiloso** – c/ 02 volumes)
Natureza: Denúncia.
Entidade: Conselho Regional de Odontologia de São Paulo – CRO/SP.
Denunciante:Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n. 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução n. 136/2000 – TCU).

EMENTA: Denúncia acerca de supostas irregularidades em entidade de fiscalização das profissões liberais. Comprovação parcial das irregularidades denunciadas. Conhecimento. Procedência em parte. Determinação à entidade. Formação de apartado. Juntada destes autos às contas da entidade. Retirada da chancela de "sigiloso". Ciência ao denunciante.

RELATÓRIO

Versam os autos acerca de Denúncia de supostas irregularidades no Conselho Regional de Odontologia de São Paulo – CRO/SP consistentes na contratação de pessoal sem concurso público, na prática de nepotismo, em pagamentos de vencimentos em duplicidade a empregados requisitados do Conselho Federal de Ondontologia e no direcionamento de licitação para favorecer empresa de ex-funcionário.

2.Após a realização de inspeção e a promoção de diligências pela Secex/SP, restou apurada a pratica de contratação sem concurso público e a existência de empregados com vínculos de parentesco entre si ou com conselheiros da entidade.

3.Tendo em conta que as aludidas ocorrências se deram ao longo de várias gestões administrativas, foram realizadas as audiências dos Srs. Emil Adib Razuk, João José Garcia Filho, Moacyr da Silva, Osmar Soares de Freitas e Paulo Américo Mercadante, que ocuparam a Presidência do referido Conselho Regional entre os anos de 1986 e 2000 (fls. 126/135).

4.Os Srs. Paulo Américo Mercadante, João José Garcia Filho, Moacyr da Silva e Emil Adib

Razuk apresentaram razões de justificativa às fls. 156/175, 176/195, 196/215 e 216/223, respectivamente. O Sr. Osmar Soares de Freitas não foi localizado e não atendeu à audiência realizada por via editalícia.

5.As razões de justificativas foram assim resumidas na instrução de fls. 245/250, elaborada pela Secex/SP:

"a) ainda que o STF entenda que os Conselhos Profissionais possuam natureza autárquica, não se lhes aplica a Lei n. 8.112/90, já que o Decreto-lei n. 968/69, art. 1º, determina que as autarquias criadas por lei para fiscalização do exercício profissional (...) regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal;

b) tal assertiva é fortalecida pelo próprio julgamento da medida cautelar na ADIn n. 1.717/6, que manteve a redação do parágrafo 3º do art. 58 da Lei n. 9.649/88;

c) ao contratar sem concurso público, o CRO/SP nada mais fez do que seguir sua normatização **interna corporis**, ante a inexistência de Lei que determinasse a criação de seus cargos;

d) não há falar-se em aplicação da sanção prevista no artigo 58, II, da Lei n. 8.443/92, ante a inexigibilidade de conduta diversa, bem como ao princípio geral da boa-fé;

e) não se verificou a prática de qualquer ato antieconômico ou ilegítimo, bem como dano ao Erário, aptos a ensejarem a imposição da almejada sanção punitiva;

f) não resta presente a prática de nepotismo, uma vez que nunca houve contratação de empregados que possuíssem laços de parentesco com os Administradores ou ex-Administradores da Instituição;

g) o fato de as contratações estarem diluídas em períodos distintos, denota a boa-fé empreendida nos atos de contratação, não se verificando favorecimento.

9.No que toca às razões de justificativa do Sr. Emil Adib Razuk, podem assim ser sintetizadas:

a) por imposição legal, os empregados do CRO/SP sempre foram admitidos pelo regime celetista, a critério da diretoria, não fazendo parte dos quadros do Serviço Público Federal, nem se submetendo às regras específicas do Serviço Público, sendo considerada uma autarquia em regime de caráter especial;

b) o Regimento Interno dos Funcionários do CRO/SP não existe legalmente, pois jamais foi aprovado pela Diretoria ou pela Plenária ou mesmo publicado no Diário Oficial, tratando-se de um projeto, na tentativa de sistematizar algumas normas vigentes, o que exclui do alcance do art. 5º do hipotético Regimento boa parte das contratações citadas;

c) as admissões efetuadas em sua gestão ocorriam por meio da gerência administrativa e do departamento de pessoal e não por iniciativa do presidente, que não selecionava candidatos, ressaltando-se que todos submeteram-se aos testes de seleção e foram aprovados, tendo sempre exercido com eficiência seu trabalho;

d) o aumento de serviço decorrente da descentralização administrativa, com a criação de inúmeras regionais, fez surgir a necessidade de contratação urgente de novos profissionais."

6.Acerca dos argumentos trazidos ao feito pelos responsáveis, o analista da Secex/SP assim se manifestou (fl. 244):

"Considerando que na Decisão n. 736/98-P/TCU foi ressalvado que 'embora o § 3º da lei n. 9.649/98 estabeleça que os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, tal condição não os exime da sujeição ao concurso público'; que na Decisão nos autos do M.S. 21.797-9 em 09/03/2000 o STF entendeu que os Conselhos Profissionais são autarquias, e na apreciação da ADIn n. 1.717-6 o STF referiu-se aos funcionários do Conselho como celetistas; que nenhum dos funcionários admitidos é descendente, ascendente ou colateral de qualquer Conselheiro do CROSP/SP, não se configurando, a rigor, nepotismo; que esta Corte tem determinado aos Conselhos a rigorosa observância do disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal (Acórdão n. 147/2001 – Plenário, Ata n. 24, de 20/06/2001; Acórdão n. 181/1998 – Plenário; Acórdão n. 53/2001 – 1ª Câmara; Acórdão n. 128/92 – 2ª Câmara; Acórdão n. 249/1998 – 2ª Câmara; Acórdão n. 313/1998 – 2ª Câmara; Acórdão n. 329/1998 – 2ª Câmara), submetemos os autos à consideração superior propondo que o TCU:

1) conheça da presente denúncia, que está de acordo com o art. 213 do R.I., considerando-a parcialmente procedente, pela comprovação de parte das irregularidades denunciadas;

2) determine ao Presidente do CROSP que se abstenha de admitir pessoal sem prévia realização de concurso público, nos termos do disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e na Súmula n. 231 da Jurisprudência do TCU;

3) determine o arquivamento deste processo;

4) dê ciência ao denunciante do inteiro teor do que vier a ser decido;

5) retire a qualificação de sigiloso dada a este processo."

7.Posteriormente à realização das audiências, novos documentos foram encaminhados pelo denunciante à Secex/SP (fls. 01/05 do vol. III), o que, consoante informa a instrução da Diretora da 1ª Divisão Técnica (fls. 245/250), ensejou "inspeção para subsidiar a prestação de contas do exercício de 1997 (TC n. 000.026/2000-7), quando então se comprovou a prática de ausência de licitação e inobservância à Lei n. 8.666/93, razão pela qual foi submetida ao Relator a proposta de audiência dos responsáveis" (fl. 246).

8.Todavia, anota a aludida Diretora que não foi examinada pela equipe de inspeção a suposta irregularidade concernente à contratação da empresa Rosane Schikmann Consultoria Empresarial, com pagamento da quantia de R$ 32.000,00, sem a correspondente prestação dos serviços, cuja procedência deveria ser verificada nas contas da entidade relativas ao exercício de 2000.

9.Relativamente ao mérito do processo, a Diretora da 1ª Divisão diverge no tocante à obrigatoriedade do concurso público para admissão de funcionário, invocando a Decisão 91/2001 – 1ª Câmara, proferida na sessão de 08/05/2001. Assim, propõe que se determine ao Presidente do CRO/SP o "estabelecimento de procedimentos com critérios objetivos de seleção de pessoal para fins de provimento de vagas, com a estrita observância aos princípios gerias de direito administrativo, sobretudo os da isonomia e da publicidade insertos no art. 37 da Constituição Federal". Acrescenta a determinação de que seja, nas contas da entidade do exercício 2000, examinado o contrato celebrado com a empresa Rosane Schikmann Consultoria Empresarial, em 23/05/2000, com o objetivo de realizar estudos e plano de cargos e salários, diante de informações de que fora paga a quantia de R$ 32.000,00 sem que algum resultado fosse apresentado.

10.A assessora da Secex/SP, em instrução de fls. 251/253, endossada pelo titular da unidade técnica, assim se manifesta:

"4.A respeito da admissão de funcionários, ressaltamos que a jurisprudência deste Tribunal tem sido no sentido de determinar que a entidade abstenha-se de contratar pessoal sem concurso público, mas não que demita tais empregados. No voto que fundamentou o Acórdão n. 013/2001 – Plenário, Ata 5/2001, Sessão de 14/02/2001, o Ministro-Relator José Antônio B. de Macedo assim se pronunciou '... no tocante à contratação de pessoal sem concurso público (...) há que se ressaltar a jurisprudência deste Tribunal no sentido de determinar que doravante a entidade abstenha-se de tal procedimento – ante o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal – sem, contudo, determinar, desde logo, sejam tais empregados demitidos, haja vista que 'foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade de ns. 1717-6 e 1847-7, questionando o art. 58 e seus parágrafos da MP 1549-36, de 06/11/1997, e da Lei n. 9.649/98, tendo sido a primeira delas interposta por partidos políticos com representação no Congresso Nacional, invocando, entre outros constitucionais, os arts. 70 e 71, inciso II' (e.g. Acórdão 329/98 – TCU – 2ª Câmara)'.

5.Igualmente, ao proferir o Acórdão n. 147/2001 – Plenário, Ata 24/2001, Sessão de 20/06/2001, este Tribunal, relativamente ao assunto, baseou-se nos seguintes termos, proferidos pelo Ministro-Relator Guilherme Palmeira: 'A irregularidade indicada na alínea **f** (admissão de pessoal sem concurso público' é, indiscutivelmente, a mais grave apontada nos autos, amiúde verificada em instituições do gênero. Nada obstante, em face da natureza peculiar dos conselhos profissionais, da volatilidade da legislação que disciplina sua organização e funcionamento e das diversas demandas judiciais envolvendo o regime jurídico aplicavél a seus servidores, esta Corte tem, invariavelmente, em casos que tais, se limitado a formular determinações às entidades no sentido da rigorosa observância ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Nesse sentido, são exemplos as seguintes deliberações: Acórdão n. 181/1998 – Plenário; Acórdão n. 53/2001 – 1ª Câmara; Acórdão n. 128/92 – 2ª Câmara; Acórdão n. 249/1998 – 2ª Câmara; Acórdão n. 313/1998 – 2ª Câmara; Acórdão n. 329/1998 – 2ª Câmara, entre outros'.

6.Citamos ainda os Acórdãos ns. 050/2001; 051/2001; 052/2001; 053/2001; 054/2001; 057/2001; 059/2001 e 062/2001, todos da 1ª Câmara – Sessão de 13/02/2001, Ata 04/2001, deliberações nas quais o Tribunal manteve o posicionamento, determinando à entidade que 'abstenha-se de admitir pessoal sem a realização de prévio concurso público, ante o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal e na Súmula 231, de Jurisprudência deste Tribunal'.

7.É preciso distinguir que, no caso da Decisão 91/2001 – 2ª Câmara, o Tribunal examinava um recurso de reconsideração interposto pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 2ª Região contra a Decisão 162/97 da Primeira Câmara que havia fixado o prazo de 90 dias para que o Conselho adotasse providências no sentido de anular todas as admissões de pessoal, efetuadas sem concurso público, a partir de 06/06/1990. Ao acolher o recurso, o Tribunal considerando 'legais as admissões de pessoal, desde que de estrita observância a princípios gerais de direito administrativo, sobretudo os de isonomia e publicidade', a nosso viso, adotou a linha jurisprudencial até então aplicada, uma vez que a orientação, como vimos, é de que não se demitam os já contratados.

(...)

9.No que tange ao contrato com a empresa Rosane Schikmann Consultoria Empresarial, efetuado em 23/05/2000, que teria ocorrido com ausência de licitação, temos a considerar que, em princípio, trata-se de uma nova denúncia. Não obstante concordar por que seja a matéria analisada nas Contas do CRO/SP do exercício de 2000, competência atualmente da 5ª Secex, é imperativo lembrar que, de toda forma, de acordo com a Portaria – Segecex n. 03, de 24/01/2001, caberá a esta Secex proceder à averiguação da ocorrência. Assim, por medida de racionalidade administrativa, vemos que o conveniente seria, desde já, abrir-se um processo apartado para apurar a suposta irregularidade, comunicando-se à 5ª Secex o fato, porquanto poderá refletir nas contas do exercício de 2000.

11.Diante disso, a assessora, com a anuência do Secretário da Secex/SP, propõe:

"a) conhecer da denúncia para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) determinar à entidade que se abstenha de admitir pessoal sem prévia realização de concurso público, ainda que simplificado, ante o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e na Súmula 231 da Jurisprudência desta Corte;

c) autorizar a formação de processo apartado, nos termos previstos no art. 4º, inciso II, da Resolução 136/2000, a partir da extração de fls. 01/05 do Volume III dos presentes autos, com o fim de apurar a contratação da empresa Rosane Schikmann Consultoria Empresarial, efetuada em 23/05/2000, comunicando-se à 5ª SECEX a medida adotada;

d) autorizar a juntada dos presentes autos às contas do exercício de 1999, que se encontram sobrestadas;

e) dar ciência ao denunciante do inteiro teor da decisão que vier a ser proferida;

f) levantar a chancela de sigilo dos autos."

12.É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade a que se refere o **caput** do art. 213 do Regimento Interno/TCU, cumpre conhecer da presente Denúncia.

2.No tocante ao mérito, verifico que a divergência de posicionamento das instruções reside nos termos da determinação a ser dirigida ao Conselho Regional de Odontologia de São Paulo relativamente aos procedimentos para a contratação de pessoal. A esse respeito, ponho-me de acordo com a proposta formulada pela assessoria da Secex/SP, que contou com a aquiescência do Secretário, pois se encontra em harmonia com robusta jurisprudência desta Corte sobre a matéria, direcionada no sentido de determinar aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas que se abstenham de admitir pessoal sem prévia realização de concurso público.

3.Exercendo atividades tipicamente estatais, tais entidades têm natureza autárquica. A propósito, oportuno transcrever o seguinte trecho da ementa da deliberação do Supremo Tribunal Federal, de 22/09/1999, em sede da ADIN n. 1.717/DF, ao deferiu medida cautelar suspendendo a eficácia do **caput do art. 58** e seus parágrafos, da Lei n. 9.649/98:

"Com efeito, não parece possível, a um primeiro exame, em face do ordenamento

constitucional, mediante a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da C.F., a delegação, a uma entidade privada, **de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir**, no que tange ao exercício de atividades profissionais" (grifei).

4.Na mesma linha, o Pretório Excelso, em mais recente decisão (sessão do Pleno de 09/03/2000, DJ de 18/05/2001), assim se manifestava no Mandado de Segurança n.º 21.797-9, impetrado pelo Conselho Federal de Odontologia:

"I. – **Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselho Regionais** de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

(...)

IV. – As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313." (grifei).

5.Sendo autarquias, conforme já demonstrado, aos referidos Conselhos se aplica a regra do certame público por imperativo constitucional. A obrigatoriedade deflui do art. 37, **caput**, e inciso II, da Carta Maior, que impõe a promoção do concurso público para a Administração publica direta e indireta, o que independe do regime jurídico a que estão submetidos os seus empregados.

6.Assim, a aplicabilidade da legislação trabalhista aos empregados das entidades de fiscalização de profissões regulamentadas em nada modifica a exigência da realização de concurso público para a admissão de pessoal. Nesse passo, vale lembrar que o ingresso dos empregados das sociedades de economia mista e das empresas públicas, os quais são regidos pela CLT, se dá, em reverência aos aludidos dispositivos constitucionais, pela via do concurso público.

7.Já em 1992, o Supremo bem explicitava a quem se destinava a exigência constitucional da realização do concurso público (MS-21322 / DF, Sessão do Tribunal Pleno de 03/12/1992, DJ de 23/04/1993):

"Ementa: Cargos e Empregos Públicos. Administração Publica Direta, Indireta e Fundacional. Acessibilidade. Concurso Publico.

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso publico e principio constitucional explicito, desde 1934, art. 168.

Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.

Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso publico, que pode não ser de igual conteúdo, mas ha de ser publico.

As autarquias, empresas publicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

(...)

Excecões ao principio, se existem, estão na própria Constituição" (grifei).

8.Entendo oportuno ainda reproduzir os seguintes dispositivos da Lei n. 9.962/2000, que disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional:

"Art 1º. O pessoal admitido para empregos público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário.

(...)

Art. 2º **A contratação de pessoal para emprego público deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos**, conforme a natureza e a complexidade do emprego" (grifei).

9.Relativamente à suposta irregularidade concernente à contratação da empresa Rosane Schikmann Consultoria Empresarial, entendo, na linha proposta pelo titular da unidade técnica, cuidar-se de uma nova denúncia, cuja procedência há de ser verificada em processo apartado ao presente feito, sob a chancela de "sigiloso", na forma do art. 66, § 4º, da Resolução/TCU n.

136/2000. Eventual apuração desse fato nesses autos levaria a um retardamento injustificado na solução deste processo, postergando pronunciamento desta Corte quanto às questões suscitadas na primeira peça de denúncia.

10.Outrossim, ao examinar as peças que compõem o volume 3 dos presentes autos, verifico que o denunciante encaminhou nova documentação, a título de aditivo à denúncia objeto deste processo, colacionada às fls. 185/187. Na linha esposada no item anterior, entendo que o exame da procedência ou não das questões suscitadas nesta nova peça deve-se dar no processo apartado que há de se formar.

Feitas essas considerações, anuo à proposta do titular da Secex/SP e manifesto-me por que seja adotada a decisão que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala de Sessões, em 04 de dezembro de 2001.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

DECISÃO Nº 1044/2001 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-013.631/1997-7 (Sigiloso – c/ 02 volumes).
2. Classe de Assunto: VII – Denúncia.
3. Entidade: Conselho Regional de Odontologia de São Paulo – CRO/SP.
4.Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n. 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução n. 136/2000 – TCU).
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/SP.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – conhecer da presente Denúncia, com fundamento nos arts. 212 e 213 do Regimento Interno/TCU, para considerá-la parcialmente procedente;

8.2 – determinar ao Conselho Regional de Odontologia de São Paulo – CRO/SP que se abstenha de admitir pessoal sem prévia realização de concurso público, ante o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e no Enunciado 231 da Súmula da Jurisprudência predominante desta Corte;

8.3 – determinar à Secex/SP a formação de processo apartado, nos termos previstos no art. 4º, inciso II, da Resolução 136/2000, sob a chancela de "sigiloso", a partir da extração das fls. 01/05 do Volume III dos presentes autos – com o fim de apurar as possíveis irregularidades concernentes à contratação da empresa Rosane Schikmann Consultoria Empresarial, efetuada em 23/05/2000 –, bem como das fls. 185/187 do aludido Volume III, para verificar a procedência das questões ali suscitadas, dando ciência à 5ª Secex da medida adotada;

8.4 – retirar a chancela de "sigiloso" aposta aos presentes autos;

8.5 – determinar a juntada dos presentes autos às contas do CRO/SP relativas ao exercício de 1999;

8.6 – encaminhar cópia desta deliberação, bem assim do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam, ao denunciante.

9. Ata nº 46/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2001 – Extraordinária de caráter reservado.
11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator